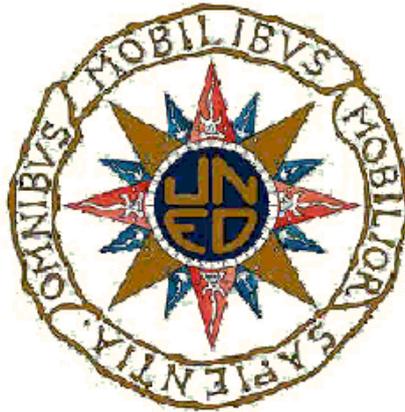


UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO



TESIS DOCTORAL

**EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDIGENA EN VENEZUELA: SU HISTORIA Y ATRIBUTOS
ACTUALES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA**

ANA LICEL BRANDAN

LICENCIADA EN DERECHO

Director: Dr. D. José María Cayetano Núñez Rivero

Codirector: Dr. D. Alexander Mansutti

2015

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO

TESIS DOCTORAL

**EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDIGENA EN VENEZUELA: SU HISTORIA Y ATRIBUTOS
ACTUALES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA**

ANA LICEL BRANDAN

LICENCIADA EN DERECHO

Director

Dr. D. JOSÉ MARIA CAYETANO NÚÑEZ

Codirector

ALEXANDER MANSUTTI

MADRID

A mi familia, por apoyarme en todo momento

Julia, Douglas, Susan y Daphne y Ana Victoria.

Agradecimientos

A los seres de luz que me iluminaron en cada momento.

Al pueblo Pemón de Santa Elena de Uarién por animarme a trabajar en este tema tan apasionante,

Profundamente agradecida de haber conocido Luis Mendoza  EL WAPI

Iris Colón y Lisa Henrito líderes indígenas, eternas luchadoras indígenas, entre otros que de alguna forma contribuyeron.

A los profesores José Cayetano Núñez y Juan Manuel Goig, por su paciencia.

A mi co-director y gran amigo Alexander Mansutti Rodríguez, por su paciencia y dedicación.

A mis queridas amigas Valentina Gobbo, Meralys Mata y Carla Pérez, por su apoyo incondicional

A mi amiga Betty Cañas Ordoñez quien contribuyó con la elaboración de este trabajo compartiendo la mayoría del material impreso.

A mi amiga Verónica Pando por su apoyo en momentos críticos.

A todos aquellos que de una forma u otra hicieron parte de este camino en el recorrido de los saberes, muy agradecida.

*“En cinco siglos no nos ha dado amor, ni
paz, ni justicia.*

*Por favor tome su Biblia y devuélvala de nuevo
a nuestros opresores, porque ellos necesitan más
sus preceptos morales que nosotros.”*

*Un grupo de indígenas peruanos al devolverle
una biblia al Papa Juan Pablo II.*

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I	
1. Reseña Histórica de la Colonización	05
1.1 Concepciones de los Indios y los Argumentos de sus Defensores	15
1.2 Los Indios en la Recopilación de 1680	18
1.3 La colonización en Venezuela	21
1.4 Los Derechos Indígenas en las Constituciones Anteriores a La Constitución de 1999	36
1.4.1 La Constitución de 1811	37
1.4.2 La Constitución de 1819	39
1.4.3 La Constitución de 1830	39
1.4.4 La Constitución de 1858	40
1.4.5 La Constitución de 1864	40
1.4.6 La Constitución de 1874	41
1.4.7 La Constitución de 1881	41
1.4.8 La Constitución de 1901	42
1.4.9 La Constitución de 1909	42
1.4.10 La Constitución de 1925	43
1.4.11 La Constitución de 1947	44
1.4.12 La Constitución de 1961	45
1.5 Leyes y Decretos Nacionales concernientes a los Indígenas anteriores a la Constitución de 1999	48
CAPITULO II	
2. El Proceso Constituyente de 1999 y los Pueblos Indígenas	54
2.1 El I congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela	55
2.1.1 Resultados del I Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela	56
2.1.2 La Elección de los Representantes Indígenas a la Asamblea nacional Constituyente	56
2.1.3 3La elección Organizada por el consejo Nacional electoral	57
2.1.4 Asamblea Constituyente y Pueblos Indígenas	58
2.1.5 La Propuesta Indígena: Una construcción Colectiva	58
2.1.6 Contenido del Documento	59
2.1.7 Los Opositores de los Pueblos Indígenas	61
2.1.8 Acuerdos Logrados	62
2.1.9 Los Derechos de los Pueblos Indígenas Aprobados en la Asamblea Nacional Constituyente y Posteriormente en la Constitución de la República Bolivariana de 1999	63
2.2 Derechos Humanos y Principios de Derecho en la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela de 1999	65

--	--

2.2 a. Estructura de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	de	66
2.2.1 Principio de la Progresividad e Irreversibilidad		74
2.2.2 Principio de la Universalidad		75
2.2.3 Principio De La No Discriminación		75
2.2.4 Consagración De Los Derechos Civiles Y Políticos		77
2.2.5 Derecho Al Libre Desarrollo De La Personalidad		77
2.2.6 Derecho A La Vida		77
2.2.7 Derecho A La Libertad Personal		78
2.2.8 Prohibición De La Desaparición Forzada De Personas		79
2.2.9 Derecho A La Integridad Personal		80
2.2.10 Derecho al Nombre a la Identidad al Honor y a la Vida Privada		80
2.2.11 Derechos Y Garantías Judiciales		81
2.2.11.1 Derecho al Debido Proceso		81
2.2.11.2 Derecho a ser Amparado en el Ejercicio de los Derechos y Garantías Constitucionales		83
2.2.11.3 Derecho A Acceder A La Justicia		83
2.2.11.4 Derecho De Petición Y Recurso De Habeas Data		84
2.2.12 Libertad de Reunión, Asociación y Derecho a la Manifestación Pacífica		85
2.2.13 Derecho a la Participación Política		87
2.2.14 Consagración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales		90
2.2.14.1 Derecho a la Vivienda		92
2.2.14.2 Derecho a la Salud		93
2.2.14.3 Derecho a la Seguridad Social		94
2.2.14.4 Derechos de los Trabajadores		95
2.2.14.4.1 Derecho al Trabajo		95
2.2.14.4.2 Derecho a las Prestaciones Sociales		96
2.2.14.4.3 Derecho al Salario		97
2.2.14.4.4 Derecho a la Huelga		97
2.2.14.4.5 Derecho a la Convención Colectiva		98
2.2.14.4.6 Derecho a la Libertad Sindical		98
2.2.14.5 Derecho a la Educación		99
2.2.14.6 Derecho a la Tierra		101
2.2.14.7 Derecho a la Alimentación		102
2.2.14.8 Derechos Culturales		103
2.2.14.9 Derechos de los Pueblos Indígenas		104
2.2.14.10 Derecho al Desarrollo		106
2.2.14.11 Derecho al Ambiente		106
2.3 La Estructura Del Poder Público y Los Derechos Humanos		107
2.4 Poder Judicial y Sistema De Justicia		109
2.4.1 Poder Judicial y Sistema De Justicia		110
2.4.2 Justicia Penal Militar		111
2.4.3 Poder Ciudadano		112
2.4.4 Defensoría del Pueblo		114

2.4.5 Contraloría General de la República	114
2.5 Poder Electoral	115
2.6 Fuerza Armada Nacional	115
2.7 Protección de la Constitución y Estados de Excepción.....	116
2.8 Los Pueblos Indígenas y los Derechos Específicos Reconocidos en la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela de 1999	118
2.8.1 Creación de Instituciones Gubernamentales Responsables de los Asuntos Indígenas	133
2.8.2 Los Derechos de los Pueblos Indígenas como Derechos fundamentales	134
2.9 Otros Artículos Mencionados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 Relacionados con los Derechos Indígenas	135
2.10 Disposiciones Transitorias	139
2.11 Tratados Internacionales de Derechos Humanos e Indígenas suscritos por Venezuela	141
2.11.1 Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	142
2.11.2 Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño	143
2.11.3 Ley Aprobatoria del Convenio Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	145
2.11.4 Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." Pacto de San José de Costa Rica	148
2.11.5 Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	157
2.11.6 Ley aprobatoria del Convenio sobre la Diversidad Biológica	158
2.11.7 Ley Aprobatoria de la Convención Pátzcuaro	159
2.11.8 Ley 81 de mayo 17 de 2001 aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe	161
2.12 Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Legislación Internacional	
2.13 Grupo De Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas	164
2.14 Foro Permanente de Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas	165
2.15 Otros Órganos de la ONU	166
2.15.1 El Comité de Derechos Humanos de la ONU	166
2.15.2 El Sistema Interamericano	166
2.16 Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo	170
2.16.1 El Convenio No. 107	171
2.16.2 El Convenio No. 169	172
2.17 El Sistema de Protección Universal de Naciones Unidas	173
2.18 El Sistema de Protección Interamericano de Derechos	177

Humanos	
2.19 Caso: Pueblo Indígena Yanomami de Haximú - Amistosa Venezuela - 20 de marzo de 2012	Solución 183
2.20 Leyes nacionales que mencionan los Pueblos indígenas después de la constitución de 1999	210
2.21 Leyes específicas que trata de los Pueblos indígenas	217
2.22 Nuevos Sujetos de Derechos – Los Pueblos indígenas	217
2.22.1 Los Pueblos Indígenas como Sujetos Colectivos de Derechos	219
2.22.2 Restricciones Internas y Protecciones Externas	221
2.22.3 La Ambigüedad de los Derechos Colectivos	225
2.22.4 Disyuntivas entre Derechos Colectivos y Derechos Individuales en la Justicia Indígena	231
2.22.5 El Sistema Interamericano frente a los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígena	236
2.22.6 Los Derechos Colectivos En Las Constituciones De América Latina	239
2.22.7 Derechos Colectivos y Difusos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	241
2.22.7.1 Consagración Constitucional	241
2.22.7.2 Intereses Difusos	256
2.28 Caso: Dilia Parra Guillén Sentencia De La Sala Constitucional	258
CAPITULO III	
3. Constituciones De América Latina Y Los Derechos De Los Pueblos Indígenas	281
3.13.1 poblaciones Indígenas En América	283
3.2 Población Indígena	286
3.3 Pueblos Y Lenguas Indígenas En América Latina	287
3.4 Tratados Y Pactos Internacionales Sobre Derechos Indígenas	289
3.5 Marco Jurídico De La Participación Electoral De Los Pueblos Indígenas En América Latina	290
3.6 Reconocimientos Constitucionales De Los Pueblos Indígenas De América Latina.	291
3.6.1 Constituciones de Bolivia, Colombia y Brasil	291
3.6.2 Derechos Indígenas Reconocidos	293
3.6.3 Diversidad Cultural	296
3.6.4 Libre Determinación	298
3.6.5 A La Libre Determinación Y Territorialidad	299
3.6.6 Participación Política	302
3.6.7 Tierras, Territorios Y Recursos Naturales	304
3.6.8 Lenguas Indígenas	308
3.6.9 Educación Intercultural Bilingüe.	310
3.6.10 Derecho Consuetudinario Indígena	313

3.6.11 Capitulo VIII De Los Indios - Brasil	317
CAPÍTULO IV	
4. Derechos Indígenas Y Jurisdicción Indígena	320
4.1 El Monismo Y Pluralismo Jurídico	320
4.1.1 Derecho Consuetudinario	322
4.1.2 Las Reivindicaciones Del Derecho Y La Costumbre	323
4.1.3 La Ley Y La Costumbre	325
4.1.4 Derecho Consuetudinario Y Derechos Humanos	326
4.1.5 Las Reivindicaciones Del Derecho Indígena Hacia La Modernización.	328
4.1.6 Estado Y Pueblos Indígenas	329
4.1.7 Pluralismo Legal Y Administración De Justicia Comunitaria Informal En América Latina	330
4.1.8 La Ley De Los Pueblos Indígenas	330
4.1.9 La Administración De Justicia Informal	336
4.1.10 El Desafío De La Coordinación	339
4.1.11 Medios De Vinculación A Las Instituciones Informales De Justicia	343
4.1.12 La Leyes Consuetudinarias Indígenas Reconocidas Por Los Estados en América Latina	345
4.1.13 Reconocimiento Constitucional Del Derecho Y La Jurisdicción Indígena Andinas.	347
4.1.14 El Pluralismo Jurídico En Las Constituciones Andinas	347
4.1.15 El Reconocimiento Del Derecho Consuetudinario Y La Jurisdicción Indígena.	348
4.1.16 Reconocimiento del Derecho Consuetudinario	349
4.1.17 Reconocimiento de La Jurisdicción Indígena y El Poder Judicial	349
4.1.18 La Jurisdicción Indígena como Derecho Colectivo	350
4.1.19 Autoridades Indígenas	351
4.1.20 La Extensión De La Jurisdicción Indígena: Competencia Material, Territorial Y Personal	351
4.1.20.1 Competencia Material	351
4.1.20.2 La Competencia Territorial Y Personal	352
4.1.21 El Valor De Cosa Juzgada De Las Decisiones Judiciales Indígenas	355
4.1.22 Los Límites A La Jurisdicción Especial Indígena	356
4.1.23 Sistemas Jurídicos Indígenas Versus Sistema Jurídico Ordinario	357
4.2 Venezuela Y Los Pueblos Indígenas	359
4.2.1. Venezuela Población Indígenas	359
4.2.2 Venezuela Población Total Por Declaración De Pertenencia A Un Pueblo Indígena	360
4.2.3 Venezuela Población Según Pertenencia A Un Pueblo Indígena	360
4.2.4 Venezuela Población Total En Venezuela, Por Declaración De Pertenencia A Un Pueblo Indígena Según Entidad	362
4.2.5 Administración De Justicia Indígena En Venezuela	365
4.2.6 Pueblos Indígenas De Venezuela	370
4.3 Jurisprudencias Emblemáticas En Venezuela	376

4.3.1 Recurso De Amparo De Las Comunidades Pemón En El Caso Del Tendido Eléctrico A Brasil	376
4.3.2 Jurisprudencia Sobre El Caso Del Niño Warao	376
Conclusiones	390
Bibliografía	393

INTRODUCCIÓN

El tema indígena es un diamante que siempre tendrá aristas para lapidar. Es innumerable la cantidad de autores y doctrinas nacionales e internacionales que se dedican a su estudio desde épocas pasadas. Los habitantes originarios de América, después de tanta subordinación, primero de las colonias y después de los Estados independientes, esperan pacientemente ver llegar su momento, ya no serán conquistados, ellos salen a conquistar sus lugares, sus tierras, sus culturas, entre otras.

Es un estudio de gran investidura, los pueblos indígenas por más dispersos que estén en los países, al unísono solicitan ser escuchados para ir subsanando las pretensiones simples, concernientes a cualquier ser humano con todo su bagaje de derechos inherentes.

En algunos países porcentualmente son mayoría, comparados con el resto de la población, en otros el porcentaje es mínimo, casi imperceptible, sin embargo están allí en la misma lucha. No es una cuestión de cantidad de pueblos indígenas dispersos o no, aislados o no, sino de respetar sus necesidades, de devolverles lo que siempre fue suyo, de pagarles con creces lo que les fue arrebatado.

Lo indigno es que aun después de todo este tiempo, esos arrebatos continúan ocurriendo, esas injusticias se llevan a cabo, y ellos continúan en la misma lucha del pasado por sus derechos.

Sin embargo, los caminos están empezando a dar paso a los requerimientos, muchas estructuras tienen que cambiar, muchos intereses por parte de los Estados o multinacionales tienen que desaparecer o sumar en la obtención de logros sinérgicos para las sociedades.

La cuestión indígena es infinitamente controversial, por un lado se les reconoce derechos, normativas, numerosos organismos internacionales batallan lado a lado para defender cualquier tipo de vicisitud que pueda ocurrir, con

fundamentos jurídicos valederos e innovadores, y por el otro un burocracia interminable, para evitar que todos esos proyectos se lleven a cabo.

Con esta investigación se pretende dar a conocer las diferentes etapas por la que los pueblos indígenas de Latinoamérica han pasado. Se realiza en el primer capítulo, una reseña histórica para ubicación del lector en las épocas coloniales, la importancia de las posturas frente a la realidad indígena de la época, una suerte de antagonismos entre colonia y corona. La distancia no permitía que se cumplieran los designios de la realeza.

Luego se hace en el segundo capítulo un recorrido jurídico nacional e internacional de gran parte de la literatura para afianzar los antecedentes normativos, como muestra de buenas intenciones, por parte de los Estados, las leyes y los pueblos indígenas. En Venezuela específicamente ocurre el despertar de los derechos indígenas, desde la Asamblea Constituyente hasta la promulgación de una Constitución desbordante de Derechos indígenas, Los países se encuentran en diferentes etapas de acoplamiento o desacoplamiento con respecto a los pueblos indígenas, de allí se hace difícil la unificación de criterios. En el fondo son las mismas solicitudes, mas en diferentes etapas y niveles.

Luego se continúa en el tercer capítulo con un estudio sobre las constituciones de América Latina en lo concerniente a los derechos de los pueblos indígenas.

En el último capítulo se estudia los tipos de estado, las diferentes conceptualizaciones de derecho, pues constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. Se investiga sobre la justicia ejercida por los pueblos indígenas, sus jurisdicciones así como la aplicación de la misma en determinados casos. También se trata de las adaptaciones y cambios de las Constituciones y leyes que coadyuvan en el desempeño de los derechos.

El motivo primordial de este trabajo de investigación, surge de la necesidad de desarrollar un estudio sobre la problemática sobre la situación jurídica de los

pueblos indígenas, en Venezuela y algunos países de América Latina, comentando y analizando los procesos de aceptación de los derechos configurados en las constituciones.

En este marco se trata de un tema controversial como es el reconocimiento, la aceptación, el ejercicio y finalmente la coordinación entre el derecho consuetudinario indígena y el derecho ordinario del Estado. La idea es que pueda servir de apoyo a nuevos investigadores en el área jurídica.

Para tales fines, según el alcance de la investigación científica, y los objetivos propuestos toda investigación debe obedecer a un tipo de estudio. Se plantea como una investigación de tipo documental¹. Esta es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas.

También se trata de una investigación documental por establecer relaciones, diferencias y posturas de la situación actual del conocimiento en el área de estudio, para discernir acerca de su contenido.

El nivel de investigación que se aplica es el descriptivo, pues la investigación propone conceptualizar una situación concreta caracterizando los rasgos más destacados de la investigación y los datos obtenidos.

En el marco de ideas, las técnicas utilizadas para la recolección de datos debe señalarse que para el manejo de las fuentes documentales y bibliográficas disponibles para el estudio, se contemplan, el fichaje bibliográfico de citas y notas de referencias, así como la lectura de fuentes primarias, la observación documental, la presentación resumida de textos, el resumen analítico y el análisis crítico y reflexivo de esos elementos bibliográficos.

¹ ARIAS FIDIAS G. (2006). El proyecto de investigación, introducción a la metodología científica, 5ta. Edición. Pág. 27

Los materiales que se declaran como fuentes para ser examinadas y conforman el acervo bibliográfico del estudio, se localizó material referencial que permite disponer de antecedentes de la investigación, constituidos por trabajos referidos al tema, consultados en bibliotecas, además de pesquisas en internet.

CAPÍTULO I

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA COLONIZACIÓN

Irrumpen los españoles en las nuevas tierras americanas, con armas en mano, a fines del siglo XV, en nombre de los Reyes Católicos, Fernando VII e Isabel La Católica, en un periodo cuya característica principal es el colonialismo, practicado además de España, por los reinos de Portugal, Inglaterra, Francia, Bélgica y Holanda, ocupando por la fuerza tierras en América, el Caribe, África, Asia y Oceanía.

La colonización se fundamentaba en “un ordenamiento cuyas bases se definían, antes que por un derecho, por una teología, por la teología de su propia religión, la de los colonizadores siempre.” Se partía de la idea de que había una sola religión verdadera y un solo Derecho. Lo demás serían llamadas sólo “prácticas religiosas” pero no religión propiamente dicha, o “costumbres jurídicas” pero no derecho propio que pudiera tener legitimidad y autoridad para sí mismo², pero nunca sería la religión ni el derecho de la civilización.³

Al encontrarse con el nuevo mundo, los colonizadores aplicaron a los pueblos originarios allí existentes, la práctica en la doctrina cristiana de medioevo tardío, no solo español, sino europeo, de la cristiandad romana⁴.

Profundos cambios se producen en los siglos XV y XVI que amplían el horizonte de la humanidad. El descubrimiento de nuevos mundos. Se trata de buscar la ruta de las indias para comerciar las especias asiáticas. Con este mismo ideal, en octubre de 1492 el navegante Cristóbal Colón, al frente de una flotilla de

² CLAVERO, Bartolomé, Antídora. Antropología católica de la economía moderna. Milán, 1991

³ CLAVERO, Bartolomé, Derecho indígena y cultura constitucional en América, México, Siglo XXI, 1994, p. 6

⁴ CLAVERO, Bartolomé, Derecho indígena y cultura constitucional en América, op. cit., 6-7

tres carabelas, financiadas por los reyes católicos de España, llega a las islas del Caribe americano.

El contacto entre el mundo europeo y el americano en los inicios del siglo XVI implicó la disminución de la población americana y su opresión mediante la organización de un modo de convivencia entre vencedores y vencidos, en el que ambos grupos tuvieron derechos, obligaciones y lealtades, codificados en la institución de una sociedad dividida en castas heterogéneas en función de la raza. Los europeos dominaron a negros e indios. En la escala jerárquica el europeo ocupaba el primer nivel y el negro el último, pasando por indígenas, mestizos, mulatos y personas descendientes de otras mezclas⁵

En esta relación entre conocimiento y poder; percepción y valoración, “el contacto con otros que son asumidos como tales, implica una determinada opción de ver a los otros; ésta a su vez se encuentra íntimamente vinculada con una determinada opción de interactuar con ellos. Cuando la relación es asimétrica, se presentan alternativas tan diversas como el exterminio (genocidio), la esclavitud, la creación de reservaciones, la segregación espacial, el establecimiento de leyes especiales [...]”⁶

Hubo una gran reducción de la población pues sucesivas epidemias antes desconocidas provocaron la muerte de miles de indígenas. Los que sobrevivieron fueron obligados a abandonar sus antiguos hogares y congregarse en nuevas poblaciones.⁷

El brutal abatimiento de la población durante el siglo XVI, debido a guerras y a las duras condiciones de trabajo impuestas, condujo a la desaparición de pueblos enteros y al despoblamiento de sitios antes habitados. El despojo de sus

⁵ BONFIL BATALLA, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, op. cit., p. 52

⁶ KROTZ, Esteban, “El indigenismo en México”, op. cit., p. 163

⁷ FLORESCANO, Enrique, Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, op. cit., p. 150 y 151

tierras y la voluntad de mantenerse libres, arrojó a muchos grupos hacia regiones inhóspitas distintas de su medio original.⁸

La evangelización fue la vía y la excusa para el sometimiento cultural. Conforme se fueron definiendo las primeras estructuras de dominación, la cristianización e hispanización se fueron convirtiendo en una función del Estado. Los misioneros, como organizadores de la vida comunitaria, se convirtieron en rectores de las actividades colectivas y tuvieron gran influencia en las nuevas formas de cohesión social.⁹

La educación y la castellanización encaminaban a los pueblos indígenas, a que admiraran la cultura española, obstaculizando su desarrollo en el ámbito social y económico y el sometimiento cultural.¹⁰

También se promovieron campañas en contra de las creencias indígenas y se destruyeron físicamente sus imágenes, sus figuras, sus códices y sus templos.¹¹ Debido a que los intentos de “pacificarlos” y reducirlos a la “vida de policía” habían fallado, desde mediados del siglo XVI “las autoridades del virreinato autorizaron hacerles la guerra ‘a fuego y a sangre’” a los indios que se encontraban en el norte. Las órdenes proponían formas pacíficas de conversión y penetraron en algunas de estas regiones para introducir misiones y congregarlos en pueblos fundados por ellos.

⁸ BONFIL BATALLA, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, op. cit., p. 52

⁹ MORENO TOSCANO, Alejandra, “La era virreinal”, Historia mínima de México, México, El Colegio de México, Harla, 1973, pp. 54-61

¹⁰ MONTEMAYOR, Carlos, Los pueblos indios de México hoy, Temas’ de hoy, México, 2000, p. 37

¹¹ FLORESCANO, Enrique, Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, México, Taurus, op. cit., p. 178

Muchos de estos indios se resistieron, hubo revueltas pero se lograron formar varias misiones. Los indios fueron obligados a adoptar las costumbres y la cultura de los dominadores.¹²

El mundo indígena se encontró sometido a una explotación sistemática. Los conquistadores recibían a cambio de su conquista cierta cantidad de indios a su servicio, así como tributos, encomiendas, mercedes de tierras o de solares urbanos y, a pesar de que la corona enviaba órdenes en contra del maltrato a los indios, éstas fueron desoídas de manera generalizada.¹³

Esta época está marcada por la negación del indio. El indio debe negarse a sí mismo y “expiar su falta” mientras el europeo le revela su ser.¹⁴ La conquista de esta forma arremete a tres frentes: territorial, corporal y espiritual.

Cabe aquí señalar, que en esa época los derechos subjetivos como tales no existían para nadie, para ningún sujeto, por lo tanto, el derecho se concebía no como facultad de un sujeto, o sea, facultades propias del ser humano por sí mismos, esto no entraba en los supuestos de la cultura del tiempo, sino como orden de una sociedad. Tenía el sentido de ordenamiento objetivo y no de capacidad subjetiva. Este ordenamiento se fundamentaba en principios religiosos y venían dados por la tradición religiosa de tal manera que no era concebible pensar que los indígenas, gente de religión completamente ajena a la católica, pudieran tener sus propios derechos.¹⁵

El derecho objetivo no solo era cosa entonces de humanidad, sino también de divinidad. Se consideraba que la sociedad estaba en parte formada por la divinidad que se predicaba universal como la cristiana, constituía un elemento decisivo para el establecimiento de la exclusividad e indisponibilidad de unos principios predicables respecto a la toda humanidad, para tal imperialismo cultural.

¹² FLORESCANO, Enrique, *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*, op. cit., pp.163-169

¹³ MORENO TOSCANO, Alejandra, “La era virreinal”, op. cit., p. 47 y 48

¹⁴ VILLORO, Luis, *Los Grandes momentos del indigenismo en México*, op. cit., p. 109

¹⁵ CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, op. cit., p. 8

El teólogo y el jurista concurrían a la determinación del derecho de poblaciones extrañas a su religión y a toda su cultura sin sentimiento alguno de incomodidad. Por otro lado, este derecho objetivo no se concebía como un derecho homogéneo para toda la sociedad, así como tampoco exclusivo de la sociedad humana pues de él participaban divinidades lo mismo que animales, por tanto, había claras diferencias en cuanto a los derechos subjetivos.¹⁶

El concepto de indio no existía en la época prehispánica. Este fue el resultado histórico de la conquista y la imposición de esta categoría significó la homogeneización imaginaria de las culturas de América.¹⁷ Antes de la conquista no había indios sino pueblos específicamente identificados.¹⁸

En palabras de Carlos Montemayor, “el indio americano fue sobre todo una invención de los europeos, más que un descubrimiento. De ahí las condiciones políticas, jurídicas y religiosas en las que se extendió la polémica [...] sobre la naturaleza humana o inhumana del indio”.¹⁹

El lugar de los indios en el sistema colonial español de América estaba amparado en el derecho indiano, legislación detallista e inspirada en el derecho natural con el objetivo de compensar el desequilibrio causado por las injusticias, preservando la humanidad de los indios y legitimando la presencia española en Indias²⁰.

Se denomina derecho indiano al “conjunto de leyes y disposiciones promulgadas tanto por los reyes como por las demás autoridades subordinadas a ellos (residenciadas en España o no), con el objeto de establecer un régimen

¹⁶ CLAVERO, Bartolomé, Derecho indígena y cultura constitucional en América, op. cit., pp. 9-11

¹⁷ DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso, México, Universidad Autónoma de Chapingo, Universidad Autónoma Metropolitana, 1998, pp. 33 y 35

¹⁸ BONFIL BATALLA, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, op. cit., p. 121

¹⁹ MONTEMAYOR, Carlos, Los pueblos indios de México hoy, México, México, 2000, Temas' de hoy, p.24

²⁰ HÉCTOR GRENNI. Teoría y praxis No. 12, febrero 2008. El lugar del indio en el Derecho Indiano.

jurídico especial para las Indias. No obstante, se debe considerar también las normas referentes a Castilla alcanzando vigencia hasta la época independiente. El derecho indiano incorpora el derecho consuetudinario indígena, siempre y cuando éste no se opusiera a los principios cristianos o a lo establecido por las leyes hispanas, e incluso, a los usos de la gente de raza negra²¹.

El derecho indiano o las Leyes de Indias, es el nombre con que se conoce la extensa legislación que se inmiscuía en todos los ámbitos de la vida social: los ámbitos civil, religioso, político, económico, cultural entre otros. Conformó el derecho positivo a ser aplicado en América española entre los siglos XVI al XVIII, caracterizado por ser centralista con tendencias asimiladoras. Es un híbrido de costumbres indígenas con influencia cristiana, tomando en cuenta el derecho natural con matices éticos y religiosos²².

Es en el derecho indiano que se debate públicamente sobre la ética jurídica durante la colonia, quedando en tela de juicio la obtención de los títulos españoles, el derecho de los españoles sobre las tierras de los aborígenes, así como el derecho de hacer la guerra a los indígenas para provecho propio, sin contar con la imposición del cristianismo y de su cultura.

El origen de la legitimidad de los títulos españoles, se encontraba en la concesión por parte del Papa a los reyes de España de las tierras por descubrir. Las bulas papales de 1493, concedían las tierras a España con la condición de evangelizar los aborígenes allí encontrados. Los antecedentes referentes a los justos títulos de dominio de un pueblo sobre otro, son varios. Los primeros fueron las bulas del Papa Alejandro VI de 1493; las bulas Intercaetera, completadas por el Tratado de Tordesillas entre España y Portugal, donde esas dos coronas se distribuían las tierras descubiertas o por descubrirse, se otorgaba a la Corona española el derecho a colonizar y apropiarse de las tierras al oeste meridiano de

²¹ Mayorga García, F., en Boletín de Historia y Antigüedades, Academia Colombiana de Historia, No. 818, P. 592

²² DE LA TORRE RANGEL, JESÚS ANTONIO; el Derecho en la Colonia: Las Casa y Las Leyes Nuevas, Revista Vínculo Jurídico 5, México, enero-mayo 1991

370 leguas al oeste de las Islas de Cabo Verde; para Portugal quedaban las tierras al este de dicho meridiano. Ambas naciones debían evangelizar a todos los habitantes que se encontraban en ellas, como justificación de su apropiación. La evangelización no era más que un pretexto para justificar la posesión de las tierras. A esta bula le siguieron la Intercaetera II; luego las bulas Eximie Devotionis y dudum Siquidem, todas de 1493.

Por lo tanto, la conversión de los indios otorgaba legitimidad a la presencia española, asentada en un sistema colonial, centrada en dos elementos relacionados como lo son, la conquista y la evangelización, repercutiendo directamente en las relaciones sociales de la colonia, dando origen al derecho indiano y condicionándolas al sistema de encomienda.

La encomienda fue un derecho concedido por merced real a los conquistadores destacados “beneméritos de las indias” para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se le encomendaren. El indio encomendado, como hombre libre pero vasallo, pagaba en especies con el producto de sus tierras, en servicios personales o con trabajo en el predio o en las minas del encomendero, ese tributo debido al Estado²³.

El concepto que los españoles residentes en América tenían de la encomienda era diferente a lo indicado en las leyes. Para estos españoles la encomienda estaba destinada al sustento del encomendero y los indios encomendados debían proveer a ello.

La encomienda era por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual y temporal, y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados.

En las colonias españolas, las encomiendas datan desde principios del siglo XVI, en 1501, la Reina Isabel enviaba a comisionados para supervisar el sistema

²³ ZAVALA SILVIO, La Encomienda indiana, Ed. Porrúa, México, 1973, P. 191.

de encomienda de la isla La Española, como consecuencia de las denuncias sobre el maltrato hacia los aborígenes, con instrucciones de castigar los excesos y que se le diera un buen trato.

Y es que Las Casas, a diferencia de Cortés y Sahagún, comienza a hablar de conquistar a los indios por medios pacíficos y de encaminarlos a la fe cristiana persuadiendo a su entendimiento como seres racionales que son.²⁴

En 1511, el Fraile Dominicó Antonio de Montesinos recriminaba el maltrato aun existente, el sermón pronunciado cuestionó desde el seno de la iglesia los títulos de la Corona, además influyó en el llamado del Rey Fernando a las Cortes de Burgos, es por ello que un año más tarde, en 1512 surgen las Leyes de Burgos para anular el sistema de encomiendas.

Estas leyes abordaban como primicia el tema de la libertad, los derechos de los indios y la prioridad de la evangelización, a su vez humanizaba la práctica de la encomienda con la retribución de un salario justo y el descanso adecuado dejando claro el pensamiento de la Corona.

Las solicitudes de anular las encomiendas eran obviadas por sus destinatarios debido a la distancia entre la metrópolis y la colonia, además de la codicia de los colonos en búsqueda de nuevas formas de encomiendas, uno de los ejemplos notorios es el de Hernán Cortés en 1522 distribuyó indios entre sus soldados como premio por sus esfuerzos²⁵.

La encomienda ratificaba dos funciones esenciales: daba legitimidad a los títulos españoles y permitía el establecimiento de un sistema colonial, donde los españoles hacían uso de la fuerza de trabajo indígena para provecho propio.

²⁴ HANKE, Lewis, "Las Casas, historiador", estudio preliminar a LAS CASAS, Bartolomé, Historia de las Indias, México, Fondo de Cultura Económica, Edición de Agustín Millares Carlo, 1951, p. XIII y XIV

²⁵ CORTÉS HERNÁN, Cartas de Relación, Ed. Porrúa, México, 1983, P. 171.

La esclavitud tuvo prohibición tácita desde 1495 en las colonias americanas de España, hasta las Leyes de Burgos en 1512 que ratifica la prohibición, sin embargo, la colonia portuguesa nunca se pronunció al respecto y se permitió la esclavitud de los indios en sus territorios colonizados por portugueses.

En las instrucciones giradas por la Reina Isabel La Católica a Nicolás de Ovando, indica que se debe velar por el buen trato de los indígenas y que los encomenderos deben cumplir con su tarea evangelizadora, castigándolos severamente a quienes no lo hicieren, así mismo repite en 1504 en su testamento ese mandamiento, quizá lo más resaltante en estas instrucciones sea las que indican que las cargas impositivas deben ser consultadas con los indígenas²⁶. Cabe resaltar como legislación innovadora irrepetible en los tres siglos de duración de la colonia, la idea de convenir los gravámenes con los destinatarios de los mismos. Esta controversial disposición no contemplada ni para los españoles de Castilla impacta al sistema colonial conquistador y absoluto. Esta idea quedó resguardada como un valioso antecedente de los derechos humanos.

La realidad separada por miles de kilómetros estaba bien demarcada, en la metrópolis se legislaba desde el derecho natural, considerando los indígenas como seres humanos en paridad con los españoles de la península en América, en el otro extremo nada de lo que se decretaba se cumplía.

Con el advenimiento de las Leyes de Burgos se implanta por primera vez “la guerra justa”, donde se incluía el documento o sermón que se comunicaba a los indios antes de una entrada de los españoles a sus tierras y se exigía la aceptación por parte de los indios de la soberanía española y de la fe católica. Esta formalidad pocas veces se llevó a cabo ya que los indígenas no aceptaban una doctrina que nunca habían oído y difícilmente podían comprender²⁷.

²⁶ GONZÁLEZ, J. C., Influencia del derecho español en América, Edición electrónica MAPFRE Tavera, Madrid 1992, P. 147 y ss.

²⁷ PEREÑA, L., La idea de Justicia en la conquista de América, reproducido por edición electrónica de la colección MAPFRE Tavera, Madrid, 1992, p. 34.

La aclaración teórica acerca de la naturaleza humana del indio tardó más de medio siglo, tras de un largo debate en Europa donde se transitaba del cristianismo medieval al humanismo renacentista y donde comenzaron a cuestionarse las doctrinas de la guerra justa de los cristianos contra los infieles y de la servidumbre natural de los pobladores americanos.²⁸

La aclaración era necesaria para poder establecer y justificar las formas en que incorporarían los nuevos territorios y sus habitantes al imperio español y la iglesia católica.²⁹

La idea de los dominadores acerca de los indios variaba según el tiempo y el lugar. En 1525, el dominico Fray Tomás Ortiz informa al rey Carlos I que los indios de la región son como “asnos, alocados, andan desnudos”. El mismo fraile cambia de postura denunciando los atropellos cometidos en las entradas de los españoles a sus tierras.

Como antecedente jurídico importante ocupa especial mención la bula *Sublimis Deus*, del Papa Pablo III en 1537, en ella se declara la racionalidad de los indios, se los equipara así al resto de los españoles, pues se consideran como personas con derechos como el de propiedad y que deben ser respetados.

El rey Carlos I ordena en 1542 la confección de un cuerpo legislativo que contuviese todas las leyes relativas a Indias, agrupadas por temas, en que debía privar el respecto a la condición humana de los indios, ya establecida en documentos anteriores, con el intuito de lograr el aprovechamiento de las nuevas tierras en beneficio de los intereses imperiales, remediando los abusos, cumpliendo con los mandatos de evangelización.

²⁸ KROTZ, Esteban, “El indigenismo en México”, en SOBREVILLA, David (ed.), Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1998, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, p.164

²⁹ KROTZ, Esteban, “El indigenismo en México”, op. cit., p. 164

En 1542 se publican las Leyes Nuevas, logrando que prevalezcan los derechos indígenas, confirmando la igualdad de condiciones con los españoles peninsulares y se suprime el sistema de encomiendas. Este hecho afecta directamente al sistema productivo español así como innumerables intereses personales “...ordenamos y mandamos que de aquí en adelante por ninguna causa de guerra ni otra alguna aunque sea so título de rebelión ni por rescate ni de otra manera, no se pueda hazer esclavo indio alguno, y queremos sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son...”³⁰

Las Nuevas Leyes causaron convulsión en Indias, especialmente en lo referente a la encomienda, hubo protestas y levantamiento armado contra los funcionarios que quisieron aplicarlas, de allí la Corona mitigó su aplicación.

1.1 CONCEPCIONES DE LOS ÍNDIOS Y LOS ARGUMENTOS DE SUS DEFENSORES

Incluir el estudio de Fray Bartolomé de las Casas enriquece el análisis del indigenismo de la época.³¹ Ya que a diferencia de Cortés y Sahagún, habla de conquistar a los indios por medios pacíficos y de encaminarlos a la fe cristiana persuadiendo a su entendimiento como seres racionales que son.³²

³⁰ AGUIRRE, J., Recopilación compendiada de las leyes de indias aumentadas con algunas notas que no se hallan en la edición de 1841, y con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de ultramar, Ed. De Librería e Imprenta de I. Boix, Madrid, 1841, P. 112, en versión electrónica de la Ed. MAPFRE Tavera, con el Título clásicos de la literatura jurídica indiana, Madrid, 1992.

³¹ VILLORO, Luis, Los Grandes momentos del indigenismo en México, op. cit., pp. 11-12

³² HANKE, Lewis, “Las Casas, historiador”, estudio preliminar a LAS CASAS, Bartolomé, Historia de las Indias, México, Fondo de Cultura Económica, Edición de Agustín Millares Carlo, 1951, p. XIII y XIV

Luis Villoro analiza las concepciones acerca de lo indio a través de Hernán Cortés y Fray Bernardino de Sahagún como dos figuras emblemáticas. ³³

Encuentra en Hernán Cortés una mezcla de conquistador e investigador que quiere conocer los secretos de la tierra que conquista y ser el revelador de los mismos; ser quien la haga patente ante los ojos del occidental. Cortés muestra admiración ante “el orden y “policía” de la sociedad indígena a la que reconoce cualidades pero también defectos. No ve al pueblo como salvaje e inferior sino como una gran civilización y le reconoce los derechos de cualquier pueblo civilizado, pero esto no implica que no pueda sojuzgarlo. Su argumento para hacerlo no es la falta de civilización –le pesa incluso “tener” que destruir Tenochtitlán— pero es un hombre de su época, y a fines de la Edad Media se ve a sí mismo como “un cruzado que defiende la fe con la punta de su espada”:

La “misión divina” es “castigar al infiel para aumentar el reino de Dios”. Desde esta perspectiva el pueblo indígena es de criaturas engañadas y dominadas por el demonio; sujeto a los peores vicios, que merecen la esclavitud por su pecado y por eso hay que someterlos. ³⁴

Fray Bernardino de Sahagún, por su parte, no ve a los indígenas como inferiores, sino como un pueblo austero, amante de la virtud y del orden. De lo anterior Villoro observa una contradicción entre la valoración sobrenatural y la natural; señala que la perspectiva de Sahagún “gravita [...] sobre dos polos. Por un lado América en su relación con la historia y cultura universales; por el otro, el hombre americano en sus vicisitudes y creaciones propias” pues también ve al pueblo mexicano como un pueblo extraño y perverso que por engaño y ceguera renegó de su Dios y cayó en el pecado. Por eso el pueblo mexicano merece el peor castigo, la ira de Dios; así explica Sahagún que la misma mano divina es quien envía castigos al indio por haber hecho la guerra a sus cristianos. ³⁵

³³ VILLORO, Luis, Los Grandes momentos del indigenismo en México, op.cit., pp. 23-97

³⁴ VILLORO, Luis, Los Grandes momentos del indigenismo en México, op.cit., pp.31-33

³⁵ VILLORO, Luis, Los Grandes momentos del indigenismo en México, op. cit., pp. 74-84

El problema es que en la valoración sobrenatural de Sahagún debe expiarse el pecado y la vía expiatoria del indio será la destrucción. Debe destruirse todo lo que recuerde la falta, todo lo que se refiera a su antigua religión. Sahagún pretendía que el orden y la cultura indígenas se respetaran pero reconoce que el mundo natural no podrá sobrevivir al sobrenatural, al destruirse uno, inevitablemente se destruirá el otro; y presenta como la última salida a esta encrucijada la asimilación a la nueva cultura. El indio deberá cultivarse y cristianizarse.³⁶

Bartolomé de Las Casas se dedicó a la defensa de los indígenas desde la renuncia a su encomienda en Cuba en 1515. Fue autor de innumerables tratados, atacó la tesis de Sepúlveda debido a las atrocidades cometidas en Indias.

Sepúlveda nunca defendió que los indios no fuesen personas, condenó el robo que los españoles han hecho a los nativos fuera del derecho de guerra, en cambio habló de su atraso en su desarrollo humano. En sus obras desarrolla los argumentos en su primer Democrates, de 1532; su De regno et de Regis Officio, sostiene que los pueblos cultos tienen derecho a poner bajo su mando a los pueblos salvajes; su Democrates alter y su Apología sobre los justos motivos que avalan la guerra contra los indios. Las conductas salvajes de los indios que justificaría la intervención española, fueron los primeros argumentos de Sepúlveda³⁷.

Las tesis de Francisco de Vitoria sentaron las bases del derecho internacional moderno. Autor de Relecciones de Indias y fundador de la Escuela de Salamancas, formuló una carta de derechos de los indios, intermedia como tercera opción entre la antítesis Las Casas - Sepúlveda.

Vitoria sentó las bases para las consideraciones acerca de los derechos humanos, el respeto a las soberanías de los pueblos y la defensa de la solidaridad internacional. Plantea el problema americano desde el enfoque de los derechos

³⁶ VILLORO, Luis, Los Grandes momentos del indigenismo en México, op. cit., pp. 84-108

³⁷ citado por Pereña, L., op. cit., P. 172.

naturales, distingue entre los títulos que pueden legitimar la conquista de un pueblo y los títulos inválidos. Sus argumentos sostienen que la donación pontificia no justifica la apropiación española en América: “El papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando con propiedad de dominio y potestad civil, y si no tiene autoridad civil sobre los bárbaros, no puede darla a los príncipes seculares. De esta forma, los bárbaros no están obligados a creer el primer anuncio de la fe, ni es lícito declararles la guerra porque la rechacen”.

Crítica las Leyes de Burgos y el Requerimiento, no obstante sostiene que los españoles tienen derecho a transitar por aquellas tierras, comerciar y predicar su fe sin ser molestados, y pueden lícitamente defenderse de los indios si son atacados. Sin embargo, sostiene que un título puede justificar la conquista: “...puede ser por la tiranía, o de los mismos señores de los bárbaros, o también de las leyes tiránicas que injurian a los inocentes, sea porque sacrifican a hombres inocentes o porque matan a otros sin culpa para comer sus carnes...”³⁸

Estas posiciones se plantean en el terreno religioso, pero en lo político y en lo social se traducen en sometimiento, y en una relación que pasa de la exclusión a la asimilación y viceversa.³⁹

1.2 LOS INDIOS EN LA RECOPIACIÓN DE 1680

En la época colonial se crearon las Leyes de Indias, normativas creadas por España para los países de Latinoamérica, cuyo objeto primordial fue el de reconocer derechos y garantías a los indígenas como originarios de estas tierras, con la finalidad de no admitir injusticias, reglamentando la existencia de “comunidades y resguardos indígenas” ...con capacidad para poseer, usar y administrar, mediante una modalidad específica de posesión colectiva o en

³⁸ ZAVALA, S., op. cit., P. 8

³⁹ VILLORO, L. Los Grandes momentos del indigenismo en México, op. cit., p. 11

comunidad, las zonas de terrenos que les eran asignadas en nombre del rey de España y que recibían la denominación de “resguardos”. La figura de los resguardos fue establecida en la Ley del 10 de octubre de 1618, en donde el indígena continuaba con su tradicional relación con la tierra, las mismas formas de producción y en general con sus formas tradicionales de vida, lo que proporcionó mano de obra ventajosa y de inmediato acceso para los colonizadores, así como facilitó el censo y el pago de impuestos. Era más una forma de controlar a los pueblos indígenas y facilitar su evangelización⁴⁰. La comunidad indígena era, pues, una entelequia, que poseía los bienes comunes y cuyos integrantes solo podrían usar los bienes de la comunidad, sin poder alegar derechos individuales de propiedad o posesión sobre los mismos, ni exigir su división o partición.”⁴¹

La recopilación de Leyes de los Reynos de Indias data de 1580, mandadas a imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor, en 1680, dedica al buen trato que debía dársele a los indios, todo el Título Diez Libro Sexto del Segundo Tomo⁴².

La recopilación coloca en evidencia por momentos las 25 leyes, algunas de ellas solicitan la intervención de las más altas autoridades, como los Virreyes y Audiencias⁴³ defensoras de los indios y por otros defiende el derecho de los encomenderos.

⁴⁰ COLMENARES R. (2001). Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1999, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

⁴¹ BURGOS Villasmil, J, “Estudio jurídico sobre comunidades Indígenas”, Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal, No. 16, Fundación Rojas Astudillo, Caracas, 1966, p.7.

⁴² Ley de Felipe II en Madrid, 1580, en Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor, Tomo Segundo, Libro Sexto, Ley J.P. 189.

⁴³ Ley de Carlos I en Granada en 1526, en Madrid en 1530, en medina del Campo en 1532, en Madrid en 1540 y en Castellón de Ampurias en 1548, Ley j, en Op. Cit., P. 201

La referencia en 1680, a una ley de 100 años, demuestra la intención por parte de los reyes españoles en darle buen trato a los indios. En 1536 se ordenaba que los indios podían trasladarse de un lugar a otro, siempre y cuando no se perjudicaran los encomenderos. En 1542 las Leyes Nuevas reafirman las encomiendas abolidas en 1512 con la Ley de Burgos, luego fueron anuladas.

Innumerables son las leyes que intentan incorporar a los indios en condiciones de igualdad al sistema colonial, para tal fin es necesario añadirlos a la religión oficial, así como insertarlos en las costumbres y la justicia española. Las leyes de Carlos I de 1521, 1523, 1534 donde se menciona la comercialización entre indios y españoles, se pueden ver también en las leyes 1551, donde se permitía a los indios criar toda especie de ganado, así como prohíben que no se haga concierto sobre el trabajo y granjerías de los indios. Las leyes de Felipe II de 1571 y 1572, indican que los indios pueden vender sus haciendas con autoridad de justicia; La ley de 1609 de Felipe III, permite al indio labrar sus tierras y se prohíbe nuevamente que no se haga concierto sobre el trabajo y granjerías de los indios.

Toda la intención fue proteger a los indios de los abusos de los españoles⁴⁴. También había leyes que mencionaban la prohibición de vender armas a los indios, establecida en la Ley de Doña Isabel de 1501; de Carlos I en 1536 y 1551; de Felipe II en 1563, en 1566, 1567 y 1570, esta insistencia fue debido a los constantes levantamientos de los indios en la colonia.

Otras de las prohibiciones era la de andar a caballo, disposición de Felipe II de 1568, reiterada en 1570 y Felipe II en 1633; las leyes que prohibían vender vicio a los indios de Felipe III en 1637 y 1640. Las Leyes de Carlos I en 1529 y 1545, Felipe III en 1607 y Carlos II en 1672, regulan el “pulque”⁴⁵, para controlar sus efectos embriagantes.

⁴⁴ Leyes de Carlos I en Madrid, 1552 y Felipe III en Madrid, 1618, en op.cit., Libro Sexto, Ley xxj, P. 194-196

⁴⁵ PULQUE. (De or. náhuatl).1. m. *Ec.* y *Méx.* Bebida alcohólica, blanca y espesa, del altiplano de México, que se obtiene haciendo fermentar el aguamiel o jugo extraído del maguey con el

Todos los derechos y prohibiciones eran con la finalidad de crear las condiciones para la inserción de los indios en el sistema. Todo lo referente a os indios se discutía y aprobaba en España, sin consultarles acerca de las leyes que regirían sus vidas en la colonia.

1.3 LA COLONIZACIÓN EN VENEZUELA

Para el siglo XV las monarquías europeas se ven en la necesidad de buscar nuevas rutas marítimas y fuentes de riquezas que les permitan obtener metales preciosos y materias primas para cubrir las demandas de sus economías mercantilistas, razón por la cual los Reyes Católicos apoyaron a Cristóbal Colón financiando su expedición en busca de un nuevo camino de conexión con Asia. El 12 de octubre de 1492 desembarca Colón en costas de la Isla Guanahani, lo que significó una inmensa fuente de riquezas y poder para la corona española y de inicio de un largo proceso de resistencia de los habitantes originarios.⁴⁶

El tercer viaje de Colón en 1498, llega a las costas del Golfo de Paria, desembarcando en Macuro al oriente de Venezuela, dando inicio a la exploración y conquista de los territorios que conformarían a Venezuela. Tras la exploración inicial de Cristóbal Colón en el oriente, subsiguieron expediciones de Alonso Ojeda (1499), Pedro Alonso Niño y Cristóbal Guerra (1499-1500), delineando el territorio venezolano dando inicio a la invasión colonial.

acocote. Real Academia Española. Asociación de Academias de la Lengua Española. Edición del tricentenario. Consultado el día 22 de octubre de 2015.

⁴⁶ www.embavenez-uae.org Venezuela. La Historia. 2011. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores. Consultado en 25 de abril de 2013.

El primer asentamiento europeo que se registra es Nueva Cádiz (1513) en la Isla de Cubagua, este poblado se formó asociado a la explotación de los bancos de perlas de la isla, con la mano de obra esclavizada de los pobladores originarios en los territorios invadidos. Esta situación impulsó a España a realizar expediciones destinadas a la parte oriental de Venezuela siendo habitada por los conquistadores en búsqueda de riquezas.

Se registran varias fundaciones de ciudades en el territorio continental, como Cumaná en 1521, la primera ciudad fundada en el continente americano y la consolidación de occidente con la fundación de Santa Ana de Coro en 1527. Desde esta última, parte una expansión progresiva hacia el interior, constituyéndose Coro como el núcleo desde donde partió el desarrollo, la exploración, conquista y poblamiento de la Provincia de Venezuela.

Al concluir el siglo XVII España ya había alcanzado los objetivos de implantar su presencia en el territorio venezolano. Por derechos de conquista la tierra pertenecía al Estado Español. Los aborígenes se habían convertido en una mercancía sometiéndolos a la esclavitud y su comercio, a quienes explotaban sus fuerzas de trabajos en la extracción de perlas. La inhumana práctica esclavista indígena contó con el aval y participación del trono católico quien regulaba el tráfico comercial de los mismos, sin embargo hubo mejoras en el trato al indígena, dejando de ser objeto de comercio y convirtiéndose en siervo del encomendero.

Entre los primeros fundadores del territorio venezolano se encuentran Gonzalo de Campo, Juan de Ampliés, Juan de Carvajal, Pedro Álvarez y Juan de Villegas. Como pago de deudas contraídas por la Corona Española, los Welser, banqueros de origen alemán, exploradores y gobernadores se beneficiaron de amplias extensiones territoriales, luego de la designación de gobernadores fueron esparciéndose por todo el territorio con la finalidad de explotar riquezas minerales y conquistar, fundar, poblar y dividir la tierra en encomiendas a quienes se les fue encargada la misión. De esta manera se organiza políticamente el espacio geográfico y se origina al proceso histórico de Venezuela.

La resistencia indígena se manifestó en enfrentamientos por la preservación de sus territorios y formas de vida, pero la supremacía bélica, la penetración ideológica a través de la religión, así como las enfermedades importadas por los invasores, fueron factores que determinaron la consolidación del dominio español sobre los territorios de ultramar.

Los repartimientos y las encomiendas fueron instrumentos utilizados para estimular el asentamiento de los colonos. El primero consistía en el otorgamiento de tierras a los conquistadores, dando inicio a la propiedad privada del suelo en América, el segundo se refiere a la asignación de pobladores originarios a los españoles para su inserción en las maneras y costumbres europeas, asociadas al trabajo y la religión, derivando en la explotación esclavizadora de los encomendados.

Los reyes católicos diseñaron un sistema político-administrativo para las colonias: virreinos, provincias, gobernaciones y capitanías generales, fortalecidas por otras instituciones y jurisprudencias como las leyes de Indias, la Real intendencia, el Real consulado y la Real audiencia.

Venezuela dependió de la Real audiencia de Santo Domingo hasta 1776 cuando se crea uno de estos tribunales en Caracas. La economía de la Provincia de Venezuela se fundó sobre la base de la producción y extracción de materias primas para la metrópolis española, la agricultura y la minería se desarrollaron sobre las espaldas de los esclavos indígenas y africanos cazados y traídos desde sus tierras, por la fuerza para enriquecer las arcas imperiales.

Desde el arribo europeo al continente americano, los habitantes originarios de estas tierras han sido víctimas de genocidio y etnocidio. Durante los primeros 150 años de la conquista, la población indígena continental se redujo en un 95% (noventa y cinco por ciento) siendo aniquilados por la violencia o por los virus más

de 60 millones de indígenas. Lo que se puede considerar como una de las mayores masacres de la historia universal⁴⁷.

Un debate común después de la llegada del almirante Cristóbal Colón al “nuevo” mundo era si los indios americanos debían considerarse seres humanos, y no fue sino hasta el año 1537 cuando una bula papal confirma que los indios eran “verdaderos hombres” dotados de alma y razón.

Expulsión de sus territorios ancestrales, racismo, discriminación social, desprecio a sus creencias, inoculación de la vergüenza étnica, desarraigo, marginación política y exclusión configuran el pasado y persisten en el presente de gran parte de los pueblos indígenas americanos. La guerra de independencia acabó con la dominación colonial de las nacientes repúblicas americanas, pero no acabó con el sistema colonialista hacia los pueblos indígenas⁴⁸.

Como consecuencia de la independencia con España, muchos de los derechos adquiridos por los indígenas en la colonia, desaparecieron debido a las diferentes repúblicas en ese período, llegando a decretarse la extinción jurídica de las comunidades indígenas, así como la división de los resguardos de propiedades comunitarias a propiedades individuales causando arrebatos a los pueblos indígenas. Se observa a partir de las leyes republicanas un interés más explícito que en la colonia por desestructurar las comunidades indígenas con mayor énfasis en las leyes sobre resguardos como se denotará desde la ley de 11 de octubre de 1811 hasta la ley de 25 de mayo de 1885 donde existe la intención por parte del legislador de eliminar la propiedad comunal.⁴⁹

⁴⁷ GALEANO E. 1976. Las Venas abiertas de América Latina. 4ta. Edición, Montevideo. Editorial siglo XXI.

⁴⁸ RIVERO, D; VIDAL S; BAZÓ MANUEL. Enfoque de Etnias Indígenas En Venezuela, Hacia un Sistema Integral de Calidad de Vida y Salud. Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Agencia de Cooperación Alemana.

⁴⁹ BASTIDAS, L. Presente y Pasado. Revista de Historia. Año 6. No. 11/12. Enero-diciembre, 2001. Tierras Indígenas. Legislación y conflictos, pp. 116-139.

En los comienzos de la República en Venezuela, se reconocieron los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, publicándolos en las diferentes constituciones. Las alternativas planteadas y las Leyes que intentaba resolver el problema de la tierra indígena en el siglo XIX estuvieron estrechamente relacionadas con el surgimiento de una economía capitalista y por ende muy diferente al modelo económico que había predominado en los tres siglos del imperio colonial. La manera como se intentó el proceso de asimilación de la población indígena venezolana a la cultura occidental, sin duda dio un duro golpe a la estructura social y agraria aborígen.

Con la República de 1811 se intentaba un proyecto que solo consideraba la homogeneización cultural y establecía lo criollo como identidad colectiva, marginando a los demás grupos étnicos que conformaban un verdadero mosaico cultural en la nueva república, desde ese momento el objetivo fundamental fue la transformación de los indios en “pequeños propietarios, su equiparación fiscal a ciudadanos y la imposición de la escuela”⁵⁰ haciéndose énfasis en la necesidad de reducir a cada familia a un lote de terreno, según la concepción de propiedad privada manejada en occidente.

El proyecto político de la Venezuela del siglo XIX no fue otro que el de la ilustración. La política indigenista de la naciente república estaba dirigida a integrar el indio a como diera lugar. Toda la política liberal tenía como meta hacer del indio un campesino. Para ello la política agraria de la época trataba de implementar la propiedad privada, pues esta forma de tenencia de la tierra era la única manera de traer el progreso,⁵¹ de ahí que la legislación, trate de reafirmar la necesidad de desintegrar las tierras indígenas e individualizar su propiedad, lo que a su vez permitía la apropiación de ésta por parte del estado al considerarlas como baldíos de la nación.

⁵⁰ EMANUELE AMODIO, “Los resguardos indígenas en la legislación republicana”, en *Law and Anthropology*, No. 6, 1991; p. 218.

⁵¹ De acuerdo a los parámetros teóricos de los ideólogos de la Ilustración y el Liberalismo, estudiados por las elites venezolanas.

Lo anterior origino que las tierras indígenas más productivas fueran objeto de la expropiación y pasaran a manos de los particulares pues para la fecha ya la tierra tomaba cada vez más importancia como base para generar riquezas. Este cambio de actitud hacia la tierra está estrechamente relacionado con el surgimiento de una economía capitalista.⁵²

En este sentido, el Libertador Simón Bolívar reconoce los derechos de los indígenas en Venezuela en el Decreto dictado en 1820 a favor de los Indios, su Libertad e Propiedad, donde en el intento de subsanar los abusos contra los pueblos originarios, sus resguardos y sus libertades, establece: “Se devolverá a los naturales, como propietarios legítimos, todas las tierras que forman los resguardos según sus títulos, cualquiera sea el que aleguen para poseerla los actuales tenedores.”⁵³ Claramente demuestra el Libertador las ideas del reconocimiento de los derechos específicos como la propiedad legítima de las tierras y resguardos ocupados.

En 1821, el Congreso General de Colombia en la Ley de 4 de octubre, sobre Extinción de los Tributos de los Indígenas, distribución de sus Resguardos y Exenciones⁵⁴, le da continuidad al carácter proteccionista en lo referente a la garantía de los derechos colectivos de los indígenas sobre sus tierras, ya que los eximían de pagar derechos parroquiales y de cualquiera otra contribución civil, según lo preceptuaba el artículo 2. En su artículo 3 señalaba que “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas y que hasta ahora han poseído en común, o en proporciones distribuidas a sus familias solo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las

⁵² Bastidas L. Presente y Pasado. Revista de Historia. Año 6. No. 11/12. Enero-diciembre, 2001. Tierras Indígenas. Legislación y conflictos, pp. 122.

⁵³ Artículo 1º. Del Decreto del Libertador Simón Bolívar, dictado en Cúcuta en fecha 20 de mayo de 1820. Citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Católica “Andrés Bello”, Caracas, 1977, p. 27.

⁵⁴ Ley de 4 de octubre de 1821, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 19

circunstancias, y antes de cumplirse los cinco años que especifica el artículo 2". Continuaba en su artículo 4 estableciendo: "A cada familia de indígenas, hasta ahora tributarios, se asignará de los resguardos la parte que le corresponde, según la extensión de estos y número de individuos de que se componga la familia".

La idea de integrar a como diera lugar a los aborígenes a la vida criolla está más que implícita en el espíritu de la ley, pues se observa claramente el fuerte espíritu asimilacionista que animaba a los legisladores republicanos, al propugnar la igualdad, obviando a heterogeneidad cultural venezolana,

Los indígenas, aun con la ocupación de las tierras asignadas a sus respectivas comunidades no tenían ninguna garantía jurídica de las mismas. Así lo demuestra la promulgación de la Ley de 2 de abril de 1836.⁵⁵ Que ordena el Repartimiento de los Resguardos Indígenas, que reseñaba que como hasta entonces no se había llevado a cabo la medida de distribución en propiedad de los resguardos indígenas, las diputaciones provinciales dictarían resoluciones convenientes, para que, en el término más breve posible se distribuyeran los resguardos de tierras entre los indígenas como figura en su artículo 1º., mantiene los mismo criterios en relación al indígena y las mismas intenciones que movieron a Bolívar y demás legisladores a la ilustración y la implementación de la propiedad privada individual.

Como la Ley de 1836, no se aplicó, el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela aprueba en 1882 la Ley sobre Reducción, Civilización y Resguardos Indígenas⁵⁶ en la cual consideró: que habían transcurrido sesenta y un años desde que la Ley de Colombia de 11 de octubre de 1821 dispuso que los resguardos de indígenas fueran repartidos entre las familias existentes a la fecha de la

⁵⁵ Ley de 2 de abril de 1836, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 39

⁵⁶ Ley de 2 de junio de 1882, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 164

promulgación de dicha Ley. Que la Ley venezolana de 2 de abril de 1836, ratificando las disposiciones de la Colonia, atribuyó la distribución de los Resguardos de Indígenas a las Diputaciones provinciales, mediante las reglas que para ellos se fijaron, y entre las cuales figura la de adjudicarse la mitad de los referidos Resguardos a los fondos de los Municipios respectivos. Que la ley de 7 de abril de 1838, derogatoria de la anterior, dispuso que los indígenas procedieron a la división de sus Resguardos, formándose y adjudicándose tantas partes, cuantas equivalieran al número de familias de que constara cada comunidad, lo cual no ha llegado a efectuarse por abandono de los agraciados. La idea originó movimiento indígenas dentro del resguardo, pues estos se ubicaron en las áreas más productivas y allí fundaron sus conucos familiares.

Que el resultado negativo de las disposiciones anteriores aconsejó la Ley de 1º de mayo de 1841, que autoriza al Ejecutivo para que, por cuantos medios estuvieren a su alcance, promoviera la reducción y civilización de indígenas en todo el Territorio de la República, haciéndolos funcionar y vivir en poblaciones bajo la dirección de los funcionarios que creyera convenientes, (indigenismo aislacionista, característico de esa época en toda América) sometidos a un régimen especial hasta que el Congreso los declare incorporados a la ciudadanía de la República; y se dispuso, además, que a cada familia indígena que consintiera en someterse a una vida civilizada se le adjudicara una suerte de tierras que no excediera de 25 fanegadas, y se les dieran, en algunos casos, instrumentos de labor, semillas para sus sementeras, algunos ganados, vestidos necesarios y otros animales domésticos, lo cual en su práctica estuvo muy distante de corresponder a las miras del legislador.

Y que habiéndose notado lo infructuoso de toda la medida de las que se dictaron para la reducción y civilización de indígenas, tanto en la época en que rigieron las leyes de la Recopilación de Indias, como en las de la República de que se ha hecho especial mención, el pacto federal dejó virtualmente derogadas aquellas y estas al declarar la nacionalidad venezolana, para establecer los

derechos y deberes de los ciudadanos , sin más excepción que la de los habitantes de los Territorios Amazonas y de La Guajira, que quedaban sometidos a un régimen especial, Decreta: artículo 1º : Dentro de los límites de la nación no se reconocen otras Comunidades de indígenas sino las que existen en los Territorios Amazonas, Alto Orinoco y la Goajira, cuyos Territorios seguirán regidos y administrados por el Ejecutivo Federal, de entera conformidad con el sistema especial con que hoy se gobiernan, hasta que sea conveniente elevarlos a otra categoría.

Quedan extinguidos en la República los antiguos Resguardos de indígenas, así como también todos y cada uno de los privilegios y exenciones que las Leyes de Indias establecieron a favor de la reducción y civilización de las tribus indígenas. Además se anularon los derechos que tenían los descendientes de indígenas, para la división de sus resguardos, prohibiendo que ningún Tribunal permitiera entrada a procedimientos para ejercer el derecho que la ley declaraba anulado por la negligencia de los agraciados.

Se reconoce con respecto a los descendientes, aquellos que procedieron oportunamente a la división y adjudicación de los resguardos serian tenidos y reputados como dueños absolutos de los terrenos comprendidos dentro de sus respectivas adjudicaciones, como lo establece el artículo 4. Se trata de los indígenas que según las leyes de 1836, ratificada por la de 1821, eran considerados como adjudicados con título suficiente de propiedad para adquirir y asegurar sus derechos adquiridos.

El 30 de junio de 1865 el Presidente Antonio Guzmán Blanco da su primer decreto sobre la cuestión de las tierras indígenas, en el que se observan férreas intenciones de convertir los resguardos indígenas en baldíos de la Nación.⁵⁷

La Ley de 1882 en el gobierno liberal de Guzmán Blanco se llevó a cabo el mayor despojo de los derechos indígenas sobre sus tierras ancestrales así como

⁵⁷ FRAY CESÁREO ARMELLADA (compilador), Fuero Indígena Venezolano, Caracas, UCAB, 1977: pág. 152

la anulación y negación de las posibilidades de vida de los pueblos originarios dentro de las tierras que les había reconocido el Libertador, pone de manifiesto explícitamente las ideas de expropiación de las tierras indígenas, en que subyacían en las disposiciones dictadas a lo largo del siglo XIX dictando, de esta manera, la ley más anti indigenista que se ha conocido en Venezuela.

El Ejecutivo parece notar sin embargo que la manera como se había manejado el problema de la inserción del indígena y de su estructura agraria en la sociedad nacional no era la más idónea, viéndose obligado a cambiar su actitud debido a la indiferencia asumida por los indígenas con respecto a las disposiciones oficiales. Entre los cambios del ejecutivo tenemos la derogación de la Ley de 1882 por inconstitucional y la aprobación de una nueva Ley Sobre Resguardos Indígenas en 1885, en la cual, a pesar de mantenerse las ideas adscritas al modelo liberal, al indígena se le asigna mayor participación en el proceso de adjudicación de tierras. Además, dicha ley es menos impositiva que las anteriores. Esta última, en efecto, observaba varias reglas entre las cuales tenemos:

1. Serían los indígenas los que demandaron la participación de los resguardos
2. Se nombraría un curador de menores e incapaces, para proteger los derechos de estos
3. Se levantaría un plano topográfico de las adjudicaciones y divisiones hechas

El artículo 7 señala que las personas ubicada en los resguardos, aun cuando no pertenecieran a esa comunidad pero que se encontraran allí ocupando tierras por compras hechas a los indígenas, tendrían opción a que se les adjudicaran tierras de acuerdo a los derechos que hubiesen comprado, no se asignarían todas las tierras que ocuparan, sino las que les pertenecieran, y en el caso de haberse apropiado de otras áreas debían pagarlas o devolverlas a las comunidades

El artículo 10 de la misma ley es otro de los interesantes de resaltar, pues establece que, vencido el plazo de dos años para la división de los resguardos, no se reconocerán otras comunidades indígenas que las ya mencionadas pero, sin embargo se exceptúa de tal disposición a: "...aquellas comunidades que, habiendo procedido oportunamente a la división de sus resguardos, no hayan podido por fuerza mayor; terminar sus respectivos juicios al vencimiento del lapso prefijado."⁵⁸

Al observar el cambio de actitud impositiva que había presentado el Estado durante todo el siglo, el indígena deja su postura de indiferencia, integrándose al llamado de la ley, procediendo a adjudicar y dividir los resguardos, aun cuando la ley del 25 de mayo vuelve a impartir las disposiciones que el liberalismo consideraba necesarios para entrar en la modernidad.

La mencionada ley además de insistir en hacer del indio comunero un minifundista criollo, también propone que: "En la adjudicación de los lotes obtendrán preferencia el indio o familia que tenga allí sementera u otro establecimiento"⁵⁹.

Con la Ley de 16 de junio 1884⁶⁰ se deroga la Ley 1836, disponiendo en su artículo 4 que las comunidades indígenas continuarían como dueños reconocidos Resguardos y procederán a su división como propietarios, dentro del término improrrogable de dos años, so pena de quedar declarados ipso facto baldíos o incorporados a los terrenos de esta denominación que administra el Ejecutivo Nacional, si al vencimiento de dicho término no se hubiese concluido el correspondiente juicio. Reconoce como indígenas a los descendientes legítimos o naturales en línea recta o colateral de los aborígenes de esta parte de América.

⁵⁸ Fray Cesáreo Armellada (compilador), Fuero Indígena Venezolano, Caracas, UCAB, 1977: pág. 211

⁵⁹ Fray Cesáreo Armellada (compilador), Fuero Indígena Venezolano, Caracas, UCAB, 1977: pág. 210

⁶⁰ Ley de 16 de junio de 1884, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 192

Después de la ley de 1885 se dictaron otras disposiciones entre ellas se puede citar una resolución sobre resguardos del 26 de junio de 1889, en la que se establece que las comunidades indígenas pueden continuar en posesión pacífica de los resguardos, hasta que sea reglamentada la ley respectiva. La ley de 25 de mayo de 1885, ratifica la extinción de las comunidades indígenas como entidades jurídicas. Esta disposición, fue declarada insubsistente por la Corte Federal, en sentencia del 10 de febrero de 1896, por considerar que tal precepto “colide con los artículos 14 en su inciso 2 de la Constitución Nacional y con el Código Civil en sus preceptos relativos a la propiedad y a la posesión”. Sin embargo, la sentencia fue dictada 11 (once) años después de la promulgación de la citada ley de 1885, y por lo tanto para la fecha de anulación de la ley habían transcurrido 9 años de haberse vencido el lapso señalado para que los indígenas realizaran la división de sus resguardos. De ahí que la sentencia de la Corte, si bien anulaba la disposición de la ley, no pudo anular la validez de los hechos cumplidos bajo la vigencia de la ley y sus efectos jurídicos previos, o sea, la caducidad del derecho a adquirir la propiedad individual de los terrenos ocupados por las extinguidas comunidades indígenas⁶¹.

La mencionada sentencia de 1896, establece: “Nunca propiedad más legítima y más conforme a los preceptos del derecho natural y derecho positivo, como la que correspondía a los indios en el territorio que ocupaban, al tiempo de la conquista.... No es posible admitir que la propiedad de los indígenas sobre las tierras que fuera del tipo primitivo de adjudicación, fue después, nuevamente reconocida y ratificada, en más de un caso, por deslinde judicial, sea una propiedad distinta de la que reconoce nuestra Constitución y nuestro Código Civil,

⁶¹ LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN VENEZUELA. Luis Jesús Bello. IWGIA DOCUMENTO No. 26 COPENHAGUE. 1999. Pg.40.

ni que mucho menos pueda ser objeto de disposiciones que vulneren las garantías que esa Constitución y ese Código otorgan al derecho de propiedad”.⁶²

Dos votos fueron salvados en tal sentencia, exponiendo que “Como se ve, siempre la República, actuando como dueño, hacía a los indígenas concesiones de terrenos, bajo la condiciones que ella establecía: pero de ningún modo les reconocía derechos preexistentes sobre el territorio en que ella ejerce su soberanía...”⁶³ Se denota del razonamiento mencionado, el desconocimiento referente a los derechos de los pueblos indígenas como pueblos originarios de estas tierras. Para los jueces que salvaron su voto, la República les regalaba la tierra que le pertenecía y que ejercían su soberanía no reconociéndoles a los indígenas los derechos sobre las mismas.

No fueron más que normativas para desaparecer a las comunidades indígenas, contrariamente a lo que disponía las primeras leyes republicanas. El Congreso les dio a los indígenas una nueva oportunidad para la legalización de sus tierras si cumplían algunos requerimientos. Es así que se promulga la última Ley de 8 de abril de 1904 sobre Resguardos Indígenas, estableciendo en su artículo 1º. Que los terrenos de los Resguardos Indígenas, que aún se conservaban en comunidad, se adjudicarían a sus actuales poseedores, de acuerdo a los límites que tenían ocupados. Continuaba en su artículo 2º. Que para la adquisición de los títulos definitivos de propiedad, los poseedores debían recurrir a las oficinas de Registro de Distrito, donde estaban ubicados los terrenos para la protocolización de las escrituras o documentos que legitimaban su posesión.

Los indígenas tenían la obligación de demostrar la posesión y registrarla en los Registros públicos, de no ser así esas comunidades indígenas se extinguirían.

⁶² Sentencia de la Alta Corte Federal de Venezuela del 10 de Febrero de 1896. Citado en Derechos de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano”. Luis Jesús Bello. Venezuela 2005. IWGIA. Copenhague. Pg. 35.

⁶³ *Ibidem*

La ley instituyó en su artículo 3º. Que los terrenos de las comunidades extinguidas pasarían a formar parte del dominio y la propiedad de la nación incluyendo aquellos cuya posesión no podía justificarse con títulos auténticos o supletorios. Pareciera que esta ley daba nuevas oportunidades para la regularización de las tierras, no era más que una forma sutil de despojo de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas.

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos se aprobó en 1909, incluye en su artículo 49 ordinal 2º. los ejidos, las tierras correspondientes a los resguardos de las comunidades indígenas extinguidas por desaparición de sus dueños, el legislador ratifica lo expuesto en la Ley de 1904 con la salvedad de que establece una utilización diferente para las tierras que hacían parte del resguardo, aplicable solo a los indígenas que hacían parte de la comunidad extinguida.

No obstante, la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1910, disponía la inclusión dentro de los terrenos ejidos, las tierras de los resguardos de las comunidades indígenas extinguidas, con la salvedad de que los poseedores no hubiesen llenado para la fecha los requerimientos de la Ley de 1904 y no las llenasen en el plazo de 5 años a partir de la actual según constaba en el artículo 49 ordinal 3º., requisitos imposibles de cumplir por parte de los pueblos indígenas. La Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1911 modifica la disposición anterior, insertando un artículo equivalente a la de 1910, reduciendo el plazo a dos años, para los indígenas que ocupaban los terrenos de los resguardos extinguidos, cumpliendo los requisitos de la Ley de 1904, con la finalidad de adquirir la propiedad de las tierras.

Las subsiguientes Leyes de Tierras Baldías y Ejidos de 1912, 1915 y 1918, no se manifestaron al respecto, solo la de 1919 estableció que se considerarían ejidos los resguardos de las comunidades indígenas extinguidas y se respetarían los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas de acuerdo a la mencionada Ley de 8 de abril de 1904. Cabe señalar que se aprueba en 1915 la Ley de Misiones por medio del cual el Estado venezolano delega la administración y control de territorios ocupados por pueblos

indígenas, incluyendo la obligación de mantener el orden inmediato entre los indígenas, con la potestad de solicitar la intervención del Ejecutivo Federal cuando se trate de medidas de mayor transcendencia. Cabe destacar de forma novedosa que las Misiones están separadas de toda otra jurisdicción, como se desprende de los artículos, 3, 5 y 14 de la Ley mencionada. Posteriormente los misioneros evangélicos se ampararon en esta ley para instalarse en otras regiones pobladas por indígenas. Las subsiguientes Leyes de 1924 y 1925 ratificaron la Ley de 1919. Por último la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, confirma lo dispuesto anteriormente en la Ley de 1919 añadiendo el reconocimiento de los derechos adquiridos por prescripción, suponiendo la posesión legítima, individual y concreta sobre un lote de terreno.

En 1960 en la era democrática, se aprueba la ley de Reforma Agraria (derogada por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001), con un enfoque integracionista y agrarista, en la cual reconoce derechos colectivos a las comunidades indígenas sobre las tierras ocupadas por ellos. La doctrina lo denominó “usufructo indígena”, tenían derecho a usar, gozar y el disfrute de las tierras ocupadas pero sin el reconocimiento el derecho expreso a la propiedad sobre la tierra. En el artículo 2 literal “d” se especifica. “...El derecho de usufructo indígena está encerrado en los mismos límites de su expresión: disfrute, usufructo. No se trata por tanto, de un derecho de propiedad...Se trata más bien de un derecho de disfrute colectivo sobre determinados bienes sobre los cuales se ejerce una ocupación extensiva” .⁶⁴

Por otra parte, la Ley orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1982 (Derogada por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001), se refiere en sus artículos 31, 32 y 35 a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, con el mismo tratamiento a los campesinos en lo concerniente a la asistencia jurídica de los mismos.

⁶⁴ VENTURINI, Alí José, “Naturaleza jurídica del usufructo Indígena”. En Revista Derecho y Reforma Agraria. No. 14. Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria. Universidad de los Andes. Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas. Mérida 1984. Pg. 202, 203. 209.

En 1999 dictamina el Estado venezolano el Reglamento para el Reconocimiento de la Propiedad Sobre las Tierras Tradicionalmente Ocupadas por Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial No. 5.305 de 1º de febrero de 1999, mencionando en sus artículos 3 y 4 la forma de regularizar el problema de la propiedad de la tierra de los pueblos y comunidades indígenas, mediante la organización y adquisición de personalidad jurídica con la debida inscripción de su acta constitutiva y estatutos en la respectiva oficina subalterna de registro.

1.4 LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LAS CONSTITUCIONES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1999.

En las primeras Constituciones de Venezuela anteriores a la de 1999, se refería a los indígenas de manera escasa, con un enfoque proteccionista, integracionista y limitante en sus derechos. No se reconocen expresamente los derechos fundamentales de los indígenas. Desde la época republicana hasta la contemporánea, se uniformó el tema indígena por diferentes legislaciones. Sin embargo, algunos proyectos constitucionales elaborados por el Libertador garantizaban la seguridad jurídica, la libertad y la protección de sus instituciones políticas, estableciendo disposiciones resaltantes para el reconocimiento de algunos derechos de los indígenas.

1.4.1 CONSTITUCIÓN DE 1811

La Constitución de 1811,⁶⁵ surge con la nueva República, lograda la independencia de Venezuela de la Corona Española, influenciada por la de los Estados Unidos, basándose en la libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica de los pueblos y sus instituciones políticas, limitando los derechos del voto y de la ciudadanía a los propietarios, regulaba los derechos del hombre en sociedad en toda la extensión del Estado, configurando la existencia de un Estado con sus elementos esenciales: el territorio, la población y un orden jurídico regido por una autoridad . Destaca en su preámbulo, que la religión del Estado sería la Católica coartando así, la práctica de las religiones autóctonas, además vociferó la igualdad social. No obstante, ya existía en Venezuela pueblos indígenas con sus lenguas, patrimonio cultural, formas de vida específica y organizaciones económicas basadas en la propiedad colectiva de tierras y bienes. Fue la primera Carta Magna de América Latina en reconocer a los pueblos originarios del continente, como ciudadanos iguales a los demás, disponiendo el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y que poseían⁶⁶ como lo planteó en el Disposiciones Generales, Capítulo IX, en su artículo 200:

Como la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a su favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución, y como las bases del sistema de gobierno que en esta Constitución ha adoptado Venezuela, no son otras

⁶⁵ La Constitución fue sancionada por el Congreso, en Caracas, el 21 de diciembre de 1811, según nota que aparece en la *Gazeta de Caracas*, núm. 384, viernes 27 de diciembre de 1811, pág.4. El texto ha sido tomado del libro *La constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos afines*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, págs. 149 a 213. Citada en *Las constituciones de Venezuela*. Allan R. Brewer-Carias. Tomo I. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 575-576

⁶⁶ PEREIRA LAYA NINOSKA, "El Derecho de Propiedad Colectiva de las Tierras Indígenas en Venezuela: Alcance, Realidad y Expectativas." *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*. Año V, Número Especial, 2011.

que las de la justicia y la igualdad, encarga muy particularmente a los gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales a estas casas de ilustración y enseñanza, hacerles comprender la íntima unión que tienen todos los demás ciudadanos, las consideraciones que como aquellos merecen del Gobierno y los derechos de que gozan por el sólo hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por este medio sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas y que no permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres, prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna, y permitiéndoles el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo los dividan y dispongan de ellas como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales.

Basándose en los principios de igualdad y de justicia, se reconocería a los indígenas la ciudadanía, además ordena Bolívar a los gobiernos provinciales a incorporar los naturales a la enseñanza, queda claro las intenciones del constituyente, fue una de las primeras iniciativas en proteger y reconocer los pueblos indígenas. Sin embargo, este reconocimiento no se concretó ni en esta ni en las próximas Constituciones.

En referencia al artículo 201 siguiente, señalaba:

Se revocan por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos tribunales, protectores y privilegios de menor edad a dichos naturales, las cuales dirigiéndose al

parecer a protegerlos, les ha perjudicado sobremanera, según ha acreditado la experiencia". Dado en el Palacio Federal de Caracas, veintiuno de diciembre del año del Señor mil ochocientos once, primero de nuestra Independencia. Juan Toro, Presidente.

Se denota claramente del artículo transcrito que se le confiere la mayoría de edad al indio, despojándolo de la condición de la minoría de edad.⁶⁷ Esta Constitución fue redactada con una visión etnocentrista y a pesar de tomar en cuenta los derechos del indígena, no reconoce su especificidad. El artículo 202 prohíbe la esclavitud en todo el territorio

1.4.2 CONSTITUCIÓN DE 1819

Esta constitución es sancionada el 15 de agosto de 1819, se establece un régimen centralista con un poder ejecutivo bien marcado, mas no tomó en consideración la participación de los indígenas.

1.4.3 CONSTITUCIÓN DE 1830

Se sanciona luego de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, cuya duración fue hasta 1857. Como avance se reconoce la libertad de cultos en 1830.

⁶⁷ CAÑIZALES GUEDES E. El Indio en la Guerra de la independencia. Dirección de Cultura de la Universidad Central de Venezuela, pág. 79.

1.4.4 CONSTITUCIÓN DE 1858

En la Constitución de 1858⁶⁸ en su artículo 4 establecía que:

“Los territorios despoblados que se destinen a colonias, y los ocupados por tribus indígenas, podrán ser separados de las provincias a que permanezcan por los congresos constitucionales y regidos por las leyes especiales”.

1.4.5 CONSTITUCIÓN DE 1864

En esta Constitución⁶⁹ sancionada luego de la Guerra Federal entre conservadores y liberales, se refiere indirectamente a los territorios indios, regulándolos como territorios que se encontraban en situación especial de dominio del Ejecutivo de la Unión, en el Título IV, Sección quinta, Artículo 43, Numeral 22, estableció:

“La legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes: 22. Establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Nación.”

⁶⁸ La Constitución fue sancionada por la Convención Nacional, en Valencia, el 24 de diciembre de 1858, y mandada a ejecutar por el Jefe Provisional del Estado, Julián Castro, el 31 de diciembre de 1858. El texto ha sido tomado de Leyes y Decretos de Venezuela, Tomo III, 1851-1860, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1982, págs. 751 a 766. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo I. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 757

⁶⁹ La Constitución fue sancionada por la Asamblea Constituyente, en Caracas, el 28 de marzo de 1864, mandada a ejecutar en Santa Ana de Coro, por Juan C. Falcón, el 13 de abril de 1864 y refrendada por los Ministros en Caracas el 22 de abril de 1864. El texto ha sido tomado de Leyes y Decretos de Venezuela, Tomo IV, 1861-1870, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1982, págs. 343 a 355. Véase el texto además, en Documentos Políticos y Actos Ejecutivos y legislativos de la Revolución Federal, ediciones conmemorativas del primer centenario de la Revolución Federal, Caracas 1959, págs.. 172 a 207. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo I. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 792.

1.4.6 CONSTITUCIÓN DE 1874

Recopila en su artículo 43, añadiendo algunas modificaciones establece⁷⁰: “La legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes: “22. Establecer, con denominación de Territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas, o habitadas por indígenas no o civilizados: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo Nacional.”

1.4.7 CONSTITUCIÓN DE 1881

En esta Carta Magna se repite en el artículo 43 el mismo planteamiento anterior con pequeñas alteraciones, considerando los indígenas como no reducidos o civilizados: “La legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes: “22. Establecer, con denominación de Territorios el régimen especial con que deben existir regiones despobladas, de indígenas no reducidos o civilizados. Tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión.”

⁷⁰ La Constitución fue sancionada por el congreso de los Estados Unidos de Venezuela en Caracas, el 4 de abril de 1881, mandada a ejecutar por el Presidente A. Guzmán Blanco, el 27 de abril de 1881. El texto se ha tomado de Gaceta Oficial de 27 de abril de 1881. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 908.

1.4.8 CONSTITUCIÓN DE 1901

En el artículo 34 la Constitución⁷¹ indicaba en la sección referente a la elección de los Diputados: “El Distrito Federal y los Territorios (...) elegirán también sus diputados (...). No se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje”.

1.4.9 CONSTITUCIÓN DE 1909

Esta constitución⁷² incluyó a los indígenas, de forma indirecta, ya que señaló en el artículo 80, la posibilidad que tenía el Gobierno Nacional de contratar misioneros para civilizar a los indígenas, así descrito:

Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:
18. Prohibir la entrada al territorio de la República, de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el gobierno podrá contratar la venida de misioneros, que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.

⁷¹ La Constitución fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 26 de marzo de 1901, mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro, el 29 de marzo de 1901. El texto ha sido tomado de Gaceta Oficial, número suelto de 29 de marzo de 1901. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 986.

⁷² La Constitución, producto de una Enmienda y adición sancionada por Acuerdo del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, adoptado en Caracas el 4 de agosto de 1909, fue mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez. El 5 de agosto de 1909. El texto se ha tomado de Gaceta oficial, número suelto de 5 de agosto de 1909. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 1034 y 1038..

En el artículo 38 del mismo texto, establece lo relativo a los diputados: “El Distrito Federal y los Territorios (...) elegirán también sus Diputados (...). No se computarán en la base de población de los indígenas que viven en estado salvaje”.

1.4.10 CONSTITUCIÓN DE 1925

En esta Constitución⁷³, en el artículo 58 ocurre un avance en lo que respecta a los indígenas ya que se deja de considerarlos en “estado salvaje” como lo mencionaban las otras constituciones, se habla de indígenas “no reducidos”.

“El Distrito Federal y los Territorios Federales (...) elegirán también sus Diputados (...). No se computarán en la base de población de los indígenas no reducidos”.

Se denota claramente desde la Constitución de 1901 y 1909 artículos 34 y 38 respectivamente el no reconocimiento de los derechos políticos, menos aún la protección de sus derechos, ya que no eran considerados para estos fines, parte de la población venezolana, pues eran considerados políticamente incapaces.

73 La Constitución fue sancionada por el congreso de los Estados Unidos de Venezuela, el 24 de junio de 1925 y mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez, el 1 de julio de 1925. El texto se ha tomado de Gaceta oficial, número suelto de 1 de julio de 1925. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 1127.

1.4.11 CONSTITUCIÓN DE 1947

En esta Carta Magna⁷⁴ se refleja notoriamente la visión del indigenismo clásico, nacido en la década del cuarenta en México, propagándose rápidamente a la mayoría de los países americanos con una ideología integracionista de donde surgen las políticas oficiales hacia la población indígena. El indigenismo considera a los indígenas como seres desincorporados de la nación que han de ser integrados pero primero deberán ser civilizados, aquí se regula la situación jurídica de las poblaciones indígenas tomando en cuenta por primera vez las características culturales y las condiciones económicas de la población india, principio este que fue incluido en muchas Constituciones Latinoamericanas, a partir de la década de los 40. En su Artículo 72 menciona: “Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional. Una legislación especial determinará lo relacionado con esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena.”

Se ordena la apertura de una legislación especial en esta materia, perdurando las especificidades, la caracterización propia y el carácter integracionista. Se les impuso por mucho tiempo un modelo de organización política ajena a su realidad pluricultural. Por primera vez se reconoce la existencia de las poblaciones indígenas.

⁷⁴ La Constitución fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 5 de julio de 1947, y mandada a ejecutar por la Junta Revolucionaria de Gobierno encargada del Poder Ejecutivo, presidida por Rómulo Betancourt, el mismo día. El texto se ha tomado de Gaceta oficial, número 194, extraordinario, de 30 de julio de 1947. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 1313.

1.4.12 CONSTITUCIÓN DE 1961

En la constitución de 1961⁷⁵, se reconocieron y establecieron un conjunto de derechos individuales, sociales, políticos y económicos, con el fin de proteger a todos los ciudadanos. Se continúa con el espíritu integracionista leve. Se incorpora al indígena dentro de la población campesina como un grupo de ciudadanos que merecen protección especial, procurando su incorporación a la vida nacional, sin tomar en cuenta su especificidad cultural y económica. El único artículo referente a los indígenas era el 77 en su aparte único, señalaba que la ley establecería un régimen de excepción para la protección de los indígenas y su incorporación a la vida de la Nación. Se hacía referencia a los indígenas como “comunidades indígenas”. No se desarrolló los derechos de los pueblos indígenas nacionales, carentes de las condiciones jurídico- institucionales necesarias para la real y efectiva participación política de los indígenas de manera individual o colectiva.⁷⁶

El artículo 77 citado mencionaba: “El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina. La Ley establecerá el *régimen de excepción* que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación”.

75 La Constitución fue sancionada por el Congreso de la República, en Caracas, el 21 de enero de 1961, y mandada a ejecutar por el Presidente Rómulo Betancourt, el mismo día. Fue publicada en Gaceta Oficial, extraordinaria, núm. 662, de 23 de enero de 1961. La Constitución ha sido enmendada en dos oportunidades: la Enmienda Núm. 1, sancionada por el Congreso el 9 de mayo de 1973, y mandada a ejecutar por el Presidente Rafael Caldera, el 11 de mayo de 1973, fue publicada en Gaceta Oficial extraordinaria, núm. 1.585, de 11 de mayo de 1973; y la enmienda núm. 2, sancionada por el Congreso el 16 de marzo de 1983 y mandada a ejecutar por el Presidente Luis Herrera Campins, el 16 de marzo de 1983, fue publicada en Gacetas Oficiales, núm. 32.696, de 30 de marzo de 1983, y núm. 3.251, extraordinario, de 12 de septiembre de 1983 (la cual reimprime por error de copia la Gaceta Oficial, núm. 3.224, extraordinario, de 24 de julio de 1983). El texto de la constitución de 1961 que se publica, y sus Enmiendas núms. 1 y 2, se ha tomado de Gaceta Oficial, núm. 3.357, extraordinario, de 2 de marzo de 1984. Citada en “Las Constituciones de Venezuela”. Allan R. Brewer-Carias. Tomo II. 3era. Edición. Serie Estudios. Caracas 2008, pág. 1391.

⁷⁶ Rosa María Olimpo Torres. La Participación Política de los Pueblos Indígenas. Revista Venezolana de Ciencia Política, No. 34. Julio-Diciembre, 2008. Pág. 29-42

El régimen de excepción no fue desarrollado legislativamente, no se dictó ninguna Ley especial sobre pueblos y comunidades indígenas, ni se aplicó ninguna política indigenista del Estado venezolano.

No se toman en cuenta las características culturales y las formas de vida totalmente adversa a los campesinos. La utilización y ocupación de las tierras por parte de los indígenas es diferente a la realizada por los campesinos, así como otros aspectos en lo relativo a la educación, economía, cosmovisión, organización social, etc.

No obstante, otras leyes si tomaron en cuenta el régimen de excepción como fue la Ley Penal del Ambiente que establece una excepción de su aplicación a las comunidades indígenas en casos de delitos ambientales, cometidos en actividades tradicionales y la Ley de Turismo que consagraba el respeto a los derechos de las comunidades indígenas en zonas turísticas.

Además como principio de la política indigenista del Estado, estaría la incorporación progresiva de los indígenas a la vida de la nación. Con estas premisas se pretendía la muerte cultural y el etnocidio de los pueblos indígenas en Venezuela, ya que no reconocerían sus diferencias y especificidades. Tomando en cuenta las incipientes constituciones de 1811 donde se consagra el derecho a la propiedad sobre las tierras ocupadas, la de 1947 que reconoce su especificidad cultural y económica, la de 1961 fue una regresión constitucional en relación al contenido y al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas de Venezuela.⁷⁷

Sin embargo, a pesar de la casi inexistente protección constitucional, el artículo 77 fue interpretado en oportunidades por la corte Suprema de Justicia de la Republica, con la finalidad de proteger los derechos de los pueblos colectivos de los pueblos indígenas⁷⁸. El 4 de agosto de 1984 se interpone el primer amparo

⁷⁷ BELLO LUIS, (1999). Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela, Copenhague, IWGIA, 1999.

⁷⁸ Ibidem.

a favor de los piaroa de Valle Guanay por ante el Tribunal de Primera Instancia del entonces Territorio Federal Amazonas. Este recurso estuvo fundamentado en los atropellos y amenazas que los piaroa venían sufriendo por parte de un terrateniente Herman Zingg Reverón y fue declarado con lugar en el año 1985. Asimismo, en 1996 La Organización Indígena Piaroa del Sipapo, conjuntamente con la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, solicitaron una investigación penal en el Tribunal Penal de Primera Instancia de Puerto Ayacucho, denunciando la introducción de expediciones turísticas en su territorio y la profanación de lugares sagrados, con la anuencia de la Gobernación del Estado Amazonas y en violación del Decreto Presidencial No. 625, que regula y prohíbe las actividades turísticas en la zona. El Tribunal invocando la protección del artículo 77 constitucional, concatenadas con otras normas relativas al caso como lo son: Ley de Reforma Agraria, Ley Penal del Ambiente, Ley de Turismo, Ley Aprobatoria del convenio 107 de la OIT y Constitución del Estado Amazonas, dictó una serie de medidas judiciales precautelativas, mediante las cuales prohibía la entrada del turismo en territorios sagrados de los piaroa y ordenaba al gobierno regional no otorgar permisos para entrar al área. Lo particularmente relevante de este fallo es la fundamentación de normativa internacional, valorando especialmente el derecho consuetudinario indígena, al tomar en cuenta las deliberaciones del Consejo de Ancianos⁷⁹.

Otro antecedente jurisprudencial durante la vigencia de la Constitución de 1961 lo conforma la sentencia del Alto Tribunal de Justicia de Venezuela del 5 de diciembre de 1996, que menciona la inconstitucionalidad y la ilegalidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, aprobada sin tomar en cuenta la participación de los pueblos indígenas que conforman el 50% (cincuenta por ciento) de la población de ese estado⁸⁰. La declaratoria de nulidad parcial de la

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ En fecha de 24 de abril de 1997, los recurrentes solicitaron la ejecución forzosa de la sentencia, dictando la Corte un mandato de ejecución. El 8 de mayo de 2002 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emite una orden de estricto cumplimiento de esta sentencia, ordenando la aprobación de una nueva ley, dado que el anterior mandato de ejecución no había sido cumplido por el Gobierno Regional.

mencionada ley, constituye el primer precedente de la declaración de derechos constitucionales de los pueblos indígenas, particularmente su derecho a la participación política y a ser consultados sobre las decisiones que los afecten.

En este orden de ideas, en el marco de la vigencia de la Constitución de 1961, el 28 de junio de 1989, la comunidad Kariña de Aguasay del Estado Monagas, intentó una acción conjunta de nulidad por inconstitucionalidad y amparo constitucional, en contra de la Ordenanza de Delimitación de Ejidos del Municipio Autónomo de Maturín del Estado Monagas, que negaba la existencia de la comunidad indígena y el título de propiedad del que gozaban, de conformidad con la Ley de Resguardos Indígenas del año 1904. El 6 de octubre de 1998, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declara con lugar el recurso de inconstitucionalidad y dictamina la nulidad de la Ordenanza. En dicha sentencia la Corte hace un análisis detallado sobre la existencia de la comunidad, sus derechos históricos y ancestrales sobre las tierras⁸¹.

1.5 LEYES Y DECRETOS NACIONALES CONCERNIENTES A LOS INDÍGENAS ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1999

- Reglamento del Libertador Presidente sobre Distribución de Resguardo a los Indígenas, 20 de Mayo 1820
- Ley de Extinción de Tributos y Resguardos, 4 de Octubre 1821
- Ley de Auxilio a Indígenas, 3 de Agosto 1824
- Decreto sobre la Protección a Indígenas de La Goajira, Dairén y Mosquitos, 1º. de Mayo 1826

⁸¹ Sala Plena de la corte Suprema de Justicia. Sentencia El 6 de octubre de 1998. Expediente No. 392

- Decreto sobre Civilización de Indígenas, 11 de Julio 1826
- Decreto sobre Contribución Personal de Indígenas, 15 de Octubre 1828
- Ley sobre Repartimiento de Resguardos, 2 de Abril 1836
- Ley sobre Resguardos, 7 de Abril 1838
- Decreto sobre Reducción y Civilización de Indígenas, 20 de Agosto 1840
- Ley sobre Reducción y civilización de Indígenas, 1º. de Mayo 1841
- Decreto sobre los Indios de la Goajira, 22 de Octubre 1842
- Ley sobre Reducción y Resguardos de Indígenas, 2 de Junio 1882
- Ley sobre Reducción y Resguardos, 16 de Junio 1884
- Reglamento de la Ley de Resguardo de Indígenas, 21 de Junio de 1884
- Ley sobre Resguardo de Indígenas de 25 de Mayo 1885
- Ley sobre Resguardo de Indígenas, 8 de Abril 1904.
- Ley de Misiones en los Territorios Federales y en los Estados Bolívar, Apure, Zulia, Zamora y Monagas, de 16 de Junio 1915
- Reglamento de la Ley de Misiones, 10 de Agosto 1915
- Reglamento de la Ley de Misiones, 26 de Octubre 1921

- Ley de Tierras Baldías y Ejidos, 3 de Septiembre 1936,
- Decreto No. 250 sobre Expediciones a Territorios Habitados por Indígenas, 27 de Julio 1951.
- Ley de Reforma Agraria, Febrero 1960
- Resolución Interministerial No. 80/6 MAC-MJ, sobre Creación de Zona Ocupada por Indígenas en la Sierra de Perijá (1961)
- Reglamento de Internados Judiciales. Gaceta Oficial Número 30.784, 2 de Septiembre 1975
- Ley Orgánica del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial No. 31.004, 16 de Junio de 1976
- El Régimen de Educación Intercultural Bilingüe, se estableció por Decreto Presidencial No. 283, 20 de Septiembre de 1979.
- Ley Aprobatoria del Tratado de Cooperación Amazónica (1980)
- Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (1982)
- Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE) y Pueblos Indígenas, publicada en Gaceta Oficial No. 3.238 Extraordinario, 11 de agosto 1983.

- Resolución Número G-537 , Creación de la Comisión Interinstitucional para la Atención de la Salud de Poblaciones Indígenas Fronterizas. Gaceta Oficial No. 33.342 de 4 de Noviembre de 1985.
- Resolución No. 5 MASAS sobre Creación de la comisión Asesora del Programa Nacional de Salud para Poblaciones Indígenas (1988)
- Decreto No. 269, 7 de junio 1989, publicado en Gaceta Oficial No. 4.106 Extraordinario, 9 de junio 1989
- Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en Gaceta Oficial No. 4.109 Extraordinario, 15 de junio 1989.
- Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aquí se reconocen los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas, esta fue ratificada por Venezuela mediante Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 29 de agosto de 1990 y publicada en Gaceta oficial No. 34.541 del mismo año.
- Decreto 1221 sobre el cual se dicta el Reglamento sobre Guardería Ambiental, 2 de noviembre 1991
- Decreto 1633. 5 de Junio 1991, Se declara Reserva de Biosfera con el nombre del Delta Orinoco
- Decreto 1635, 5 de Junio 1991, Se declara Reserva de Biosfera con el nombre Alto Orinoco – Casiquiare
- Resolución No. 453 ME, Sobre Uso de Lenguas Indígenas, Segunda Etapa (1992)

- Ley Penal del Ambiente y Régimen de Excepción para Pueblos Indígenas, publicada en Gaceta Oficial No. 4.358 Extraordinario, 03 de Enero 1992
- Ley Especial que Eleva a la Categoría de Estado Territorial Federal Amazonas, 29 de Julio 1992. Gaceta Oficial 35.015
- Resoluciones No. 83 y 952 sobre el uso de las lenguas indígenas en los planteles educativos, del Ministerio de Educación de fecha 15 de marzo de 1982, y No. 952, 6 de Agosto 1993
- Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal. Gaceta Oficial No.4623 Extraordinario, 3 de Septiembre 1993
- Ley de Fomento y Protección del Patrimonio Cultural. Gaceta Oficial No.4623 Extraordinario, 3 de Septiembre 1993
- Ley Orgánica de la Justicia de Paz. Gaceta Oficial 4817 Extraordinario, 21 Diciembre 1994
- Decreto 1366, Programa de Subsidio Familiar, Junio 12 de 1996. Gaceta Oficial No. 35.981 de Junio 14 de 1996.
- Ley Orgánica de Administración Central, publicada en Gaceta Oficial No. 3.945 Extraordinario de fecha 30 de Diciembre de 1996
- Decreto No. 1850 Plan de Ordenamiento de Uso de la Reserva Forestal Imataca. Estados Bolívar y Delta Amacuro de 14 de Mayo 1997
- Ley de Ejercicio Profesional de la Sociología y la Antropología Publicada en Gaceta Oficial N° 5.239 (Extraordinaria) de fecha 23 de Junio de 1998

- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), publicada en Gaceta Oficial No. 5.266 Extraordinario de fecha 02 de Octubre de 1998.

- Decreto 3273, 29 de Enero 1999. Gaceta Legal 1001, 15 Septiembre 2000. Reglamento para el Reconocimiento de la Propiedad sobre Tierras Tradicionalmente Ocupadas por Comunidades Indígenas.

- Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público. Gaceta Oficial Número 36.687, 27 de marzo 1999.

- Gaceta Oficial Número 36.687 de 26 Abril 1999

- Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, sancionada y publicada en Gaceta Oficial No. 36.789 de fecha de 15 de septiembre de 1999, aún vigente los artículos que no contradigan la ley Orgánica de Educación de 2009.

- Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer. Gaceta Oficial No.5398 Extraordinario, 26 de Octubre 1999.

CAPÍTULO II

2. EL PROCESO CONSTITUYENTE DE 1999 Y LOS PUEBLOS INDIGENAS

A comienzos de los años 90, después de lo ocurrido el 27 y 28 de febrero de 1989 “el Caracazo”, y las rebeliones militares del 4 de febrero de 1992, hubo en el país la necesidad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para revisar la Constitución de 1961 o crear una Nueva. Algunos sostuvieron que no hacía falta la reforma de la mencionada Carta Fundamental, ya que según los defensores de esta teoría aludían a que todos los derechos fundamentales individuales y colectivos reconocidos protegían de las pretensiones de los pueblos indígenas.

Con las elecciones presidenciales de 1998, emergió el tema de la Asamblea Constituyente en la discusión política y la campaña electoral, a partir de la propuesta del Tte. Cnl. Hugo Chávez Frías, candidato presidencial para ese momento, de convocar a una Asamblea Constituyente en caso de ser electo Presidente de la República, tomando como base la situación que se vivía en esa etapa de la historia causada por el desprestigiado poder de los partidos políticos tradicionales, los altos niveles de corrupción e ineficacia en las instituciones públicas así como la profunda crisis social y económica del país.

Como antecedente inigualable, Hugo Chávez Frías (candidato presidencial) firma en Caracas en febrero de 1998 el compromiso de reconocer los derechos históricos y así saldar la deuda histórica con los pueblos indígenas, llamado “Un compromiso para la Historia”⁸².

⁸² BELLO L. Derechos de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano. IWGIA. Venezuela 2005. Pág. 50-51

El 2 de febrero de 1999, Hugo Chávez Frías, en la toma de posesión como Presidente de la República, convoca a un referendo para consultar al pueblo venezolano si estaría de acuerdo con la Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

El 25 de abril de 1999, en el referendo consultivo, el pueblo venezolano aprobó las bases comiciales propuestas por el Presidente de la República, donde se incluyó como propuesta la de 3 representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente del total de 131 constituyentes, como una forma de reivindicar a los pueblos originarios de Venezuela y garantizar por primera vez sus derechos históricos.

2.1 EL I CONGRESO NACIONAL EXTRAORDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE VENEZUELA

Del 21 al 25 de marzo de 1999, los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela se reunieron en Ciudad Bolívar, Estado Bolívar, en el Primer Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela, convocados por CONIVE (Consejo Nacional Indio de Venezuela)⁸³, y las principales organizaciones que representarían a los indígenas del país, como son la Federación de Indígenas del Estado Bolívar (FIB), la Organización Indígena de la Cuenca del Caura (KUYUJANI), la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Amazonas (ORPIA) y la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Zulia (ORPIZ) con más de 330 delegados electos de todos los pueblos indígenas de Venezuela, sumándose además las organizaciones regionales, sectoriales y comunitarias, con la finalidad de promover la participación de los pueblos indígenas en el proceso constituyente, discutir ampliamente la

⁸³ Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), Los Pueblos Indígenas y el Proceso Constituyente. Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos indígenas de Venezuela. Conclusiones y Acuerdos. Ciudad Bolívar, 21 al 25 de marzo de 1999. P. 1. Mimeografiado.

elaboración de sus propuestas a la Asamblea Nacional Constituyente⁸⁴ y elegir a 3 de sus representantes según sus usos y costumbres, de acuerdo a las bases comiciales propuestas por el Presidente de la República.

2.1.1 RESULTADOS DEL I CONGRESO EXTRAORDNARIO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE VENEZUELA

Los representantes de las organizaciones indígenas en el marco del I Congreso Extraordinario de los Pueblos Indígenas, realizaron mesas de trabajo para discutir las diferentes propuestas y llegar a acuerdos para presentar a la Asamblea Nacional Constituyente, más tarde estos mismos documentos sirvieron de base para construir la propuesta de los pueblos y organizaciones indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente.

Las principales conclusiones y acuerdos del I Congreso Extraordinario de los Pueblos Indígenas fueron con respecto a: territorios y recursos naturales, autonomía y gobernabilidad, legislación indígena y administración de justicia, educación, cultura, salud, religión, constituyente y pueblos indígenas.

2.1.2 LA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES INDÍGENAS A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Las comunidades y organizaciones indígenas en el I Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Ciudad Bolívar, decidieron elegir basadas en sus métodos tradicionales y garantizando el carácter multiétnico, sus

⁸⁴ MANSUTTI A. "Crónicas indigenistas desde el Consejo Nacional Electoral en Venezuela: por una representación legítima de los pueblos indígenas". En Boletín Antropológico No. 46, Universidad de los andes, Mérida 1999, pág. 135-150.

representantes para la Asamblea Constituyente y para tal fin, constituyeron una comisión electoral de 7 miembros, para normar el proceso electoral. Se conformaron 3 regiones: región occidental (Estado Zulia), región sur (Estados Amazonas y Apure) y región oriental (Estado Bolívar, Delta Amacuro, Sucre, Monagas y Anzoátegui. Fueron electos por la Asamblea Nacional indígena: NOELI POCATERRA (wayuú) del Estado Zulia por la región occidental, GUILLERMO GUEVARA (Jivi) del Estado Amazonas por la región sur y JOSÉ LUIS GONZALEZ (Pemón) del Estado Bolívar por la región oriental.

Los representantes de CONIVE hicieron valer los resultados del I Congreso ante el Consejo Nacional Electoral (CNE), en mayo de 1999 exigiendo la homologación de la elección realizada. La directiva del CNE (Consejo Nacional Electoral) alegó la ilegitimidad de la elección por baja representatividad y la extemporaneidad de la elección por haberse realizado antes de la aprobación del referendo consultivo del 25 de abril de 1999, además la elección de los representantes no había sido supervisada por el CNE.

2.1.3 LA ELECCIÓN ORGANIZADA POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

A pesar de los alegatos presentados por CONIVE el CNE desconoció los resultados y procedió a convocar a una nueva elección, en este caso CONIVE sirvió de asesor del CNE en la elaboración de las normas para la nueva elección de los supuestos nuevos candidatos indígenas. Se realizó un proyecto de normas de elección que incluía la realización de asambleas estatales para elegir delegados indígenas a una Asamblea Nacional Indígena, donde se escogerían de manera definitiva y por votación nacional los tres representantes indígenas.

En julio de 1999, se realizaron 10 asambleas estatales para escoger los 600 delegados a la Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas. En esta Asamblea, los pueblos y comunidades indígenas RATIFICARON por mayoría absoluta los resultados del Congreso del CONIVE en Ciudad Bolívar, y designaron de forma definitiva a sus representantes legítimos anteriormente seleccionados.

2.1.4 ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y PUEBLOS INDÍGENAS

Instalada la Asamblea Nacional Constituyente, realizada mediante Referéndum Consultivo, sus miembros crearon la “Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relación del Estado con los Pueblos Indígenas”, la cual tenía la propuesta de los pueblos y comunidades indígenas para ser incluida en el texto constitucional. Esta comisión presidida por Noeli Pocaterra, elaboró su propuesta con base a los aportes de las comunidades y organizaciones indígenas, enfrentándose a la fuerte oposición de diferentes sectores contrarios a los derechos de los pueblos indígenas.

2.1.5 LA PROPUESTA INDÍGENA: UNA CONSTRUCCIÓN COLECTIVA

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fue un largo y arduo trabajo de sus 03 representantes a la Asamblea Constituyente, de las organizaciones indígenas regionales y comunitarias, así como para los grupos aliados que los acompañaron en el proceso de discusión y formulación de las propuestas. Las principales características de este proceso de reconocimiento fueron la participación directa de las comunidades y organizaciones indígenas en la construcción amplia de la propuesta y la construcción de sus contenidos.

El 7 de septiembre de 1999, en un ritual protocolar conmovedor de los participantes, las organizaciones indígenas del país entregaron finalmente al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, el documento con las principales propuestas de los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela, que serían incluidas en la nueva Constitución.

2.1.6 CONTENIDO DEL DOCUMENTO

La propuesta que los pueblos indígenas presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente, partió del reconocimiento de los pueblos indígenas como grupos de culturas anteriores a la formación del Estado venezolano y de la consideración de los derechos de los pueblos indígenas como pueblos específicos y originarios.

Las propuestas fueron⁸⁵:

- El reconocimiento de los idiomas indígenas como oficiales
- La posibilidad de la doble nacionalidad para los indígenas que habitan en zonas fronterizas
- Inclusión de un capítulo sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas
- Reconocimiento de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su personalidad jurídica, organización social, política y económica, derechos originarios sobre las tierras y territorios que tradicionalmente ocupaban
- Ser reconocidos como “pueblos indígenas”
- Establecimiento de que las tierras y territorios de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inembargables y que

⁸⁵ BELLO L. Derechos de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano. IWGIA. Venezuela 2005. Pág. 50-51

corresponde a la República, conjuntamente con las comunidades, demarcarlas garantizando el derecho de propiedad colectiva de la misma en los espacios geográficos respectivos

- Incluir la obligación de proteger el ambiente en los territorios indígenas, así como la posibilidad de obtener los beneficios de los recursos naturales según sus prioridades con la obligación de consultar y contar con el consentimiento de los pueblos indígenas sobre los programas y proyectos a ejecutarse en sus tierras, para evitar la destrucción ambiental y el deterioro de su hábitat.
- El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su identidad étnica y cultural, su idioma, su cosmovisión, valores, espiritualidad, religión, patrimonio cultural, histórico y artístico, lugares sagrados y de culto y la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos tradicionales
- Protección de sus prácticas de manejo de la biodiversidad y acceso a los recursos genéticos de la tierra.
- Educación propia a través de la educación intercultural bilingüe
- Reconocimiento por parte del Estado a la salud y al bienestar de los pueblos indígenas de acuerdo a su propia cosmovisión,
- Garantizar el derecho a la participación política de los pueblos indígenas dentro de las estructuras del estado,
- Reconocimiento de las decisiones de las autoridades tradicionales y organizaciones indígenas en asuntos internos, así como el ejercicio de su derecho consuetudinario
- Dentro de la división político territorial de la República, se debía establecer una entidad propiamente indígena, como garantía para el ejercicio de sus derechos en sus territorios
- En las disposiciones transitorias se propuso la inclusión de un artículo que estableciera la obligación constitucional de aprobar la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas y la Demarcación de los Territorios Indígenas dentro de un lapso determinado

Se logró con el esfuerzo de los constituyentes que la Comisión incluyera en el “Ante Proyecto de Constitución”⁸⁶ la mayoría de las propuestas recogidas en el informe de la Comisión de los Derechos de los Pueblos Indígenas el cual dio paso a la discusión plenaria de la Asamblea.

2.1.7 LOS OPOSITORES DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Presentada la propuesta de los pueblos y comunidades indígenas ante la plenaria de la Asamblea, comenzaron las reacciones contrarias a los derechos indígenas y la oposición de diversos sectores conservadores del país.

La comisión de Seguridad y Defensa se oponía a la propuesta de los pueblos y organizaciones indígenas alegando que la misma iba contra la soberanía del país y ponía en peligro la integridad territorial de la Nación⁸⁷. No se debería usar el término “pueblos indígenas” en la Constitución porque el “pueblo” venezolano era uno solo y no se deben hacer diferencias discriminatorias.

En definitiva los sectores que se oponían al reconocimiento constitucional de los derechos indígenas y la diversidad cultural dentro de la Nación planteaban:

- La negativa de reconocer a Venezuela como un país y una sociedad multiétnica y pluricultural,
- Que el reconocimiento de derechos especiales a los indígenas, iba en contra de la identidad nacional y constituía racismo y discriminación a los demás venezolanos.
- Que los pueblos indígenas pretendían dividir a los venezolanos en indígenas y otros venezolanos.
- Se intentaba reconocer la diversidad y la multiculturalidad dentro de la nación.

⁸⁶ Informe presentado por la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la relación del Estado con los Pueblos indígenas, a la comisión Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente en el anexo No. 4.

⁸⁷ Diario El Universal, 01 de Noviembre de 1999. Cuerpo 1, pág. 2

- No se podía reconocer los indígenas como “pueblos indígenas”, ya que se les estaba dando la posibilidad de constituir Estados, Naciones y Repúblicas separadas de Venezuela y que detrás de esto pudieran estar organismos internacionales manipulando las organizaciones indígenas para apoderarse de las riquezas presentes en los territorios indígenas,
- Que reconocer a los pueblos indígenas sus derechos originarios y la propiedad colectiva sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, era una amenaza, pues se estaría entregando a los indígenas más de la mitad del país, representando una amenaza para las empresas y la inversión privada.
- Que reconocer la medicina tradicional indígena era reconocer prácticas de hechicería
- Que reconocer las posibilidades de administración de justicia a los pueblos indígenas y de su derecho consuetudinario atentaban contra el único sistema legal del país y se crearían numerosos abusos por parte de autoridades indígenas

El Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, alertaban sobre los peligros de la creación de un Estado multiétnico, para convertirlo en naciones independientes, hasta llegar a los micro-estados venezolanos con una población y territorio determinado y reconocido, bajo un gobierno propio que implica, una estructura organizativa y de funcionamiento interno distinto al resto del Estado nacional, sin interferencia⁸⁸.

2.1.8 ACUERDOS LOGRADOS

Después de siglos de exclusión social y legal, pretendían algunos sectores negar a los pueblos originarios, el reconocimiento constitucional de sus derechos específicos y la diversidad étnica y cultural de la Nación.

⁸⁸ Diario El Nacional, 18 de Noviembre de 1999. Cuerpo D

En contrapartida otros sectores gubernamentales, así como los políticos, académicos y religiosos del país, se solidarizaron con las propuestas y apoyaron el reconocimiento constitucional de los derechos.

La Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas argumentaba que tales afirmaciones eran falsas, que los indígenas habían conservado y protegido sus territorios por siglos y que en las zonas fronterizas eran quienes realizaban la labor de soberanía abandonada por parte del Estado.

El domingo 31 de octubre de 1999, se discutió el “Capítulo de los Derechos de los Pueblos Indígenas”, del proyecto de Constitución, en la plenaria de la Asamblea Constituyente. No hubo consenso, y se decidió dejar el tema para discutirlo en una comisión especial creada al efecto.

La comisión especial presidida por el constituyente Aristóbulo Istúriz después de arduas discusiones se llegó a un acuerdo según el cual se aceptaba el uso del término “pueblos indígenas” en la Constitución, con la inclusión de una aclaratoria que los indígenas formaban parte del Estado y del pueblo venezolano único, soberano, e indivisible y que el uso del término pueblos indígenas no se refería a las implicaciones que el término “pueblos” tiene en el derecho internacional. También se sustituyó el concepto de “territorios indígenas”, por el de “hábitat indígena”.

2.1.19 LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS APROBADOS EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y POSTERIORMENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 1999.

En Venezuela así como en el resto de los países de Latino América, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en las legislaciones actuales, fue un acto de justicia y un intento de reparar las barbaries mal fundamentadas en las Leyes de Indias y en las republicanas.

La Constitución de Venezuela⁸⁹ es una de las pocas del mundo que ha incluido de forma novedosa el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos de pueblos indígenas.

Hay una gran semejanza en la legislación de Venezuela con otros países de América Latina como Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y México, con respecto a los requerimientos indígenas ya que estos han tenido inquietudes bastante similares, en el fondo América Latina Indígena es una.

El 3 de noviembre de 1999, la plenaria de la Asamblea constituyente aprobó en primera discusión el “Capítulo de los Derechos de los Pueblos Indígenas”. La aprobación definitiva de los derechos de los pueblos indígenas en el Capítulo VIII, se dio con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte del Pueblo venezolano, en el referendo aprobatorio el 15 de diciembre de 1999.

Por primera vez, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en un marco legal multicultural, reconoce los derechos de los pueblos indígenas como habitantes originarios de Venezuela, insertados en el Título III de la Constitución sobre Deberes, Derechos Humanos y Garantías, se aprobó un capítulo completo (Capítulo VIII) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que desarrolla sus derechos fundamentales. El texto hace un reconocimiento de los derechos específicos y propios de los pueblos indígenas, incluyendo no solo los aspectos materiales de su vida, sino también los rasgos esenciales constitutivos de su existencia y especificidad.

Se hace un reconocimiento progresista, producto de un cambio político que se basa en la participación de los sectores populares hasta ahora excluidos, abriendo paso al desarrollo de las principales demandas y reivindicaciones de los pueblos y organizaciones indígenas, ahora garantizadas en el texto fundamental.

⁸⁹ Publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 de 30/12/99

Según Luis Jesús Bello⁹⁰, ha sido una verdadera ruptura epistemológica en la forma que la Constitución concibió los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela.

Confirma a los pueblos indígenas como sujetos plenos de derechos colectivos y específicos. Se trata de reconocerlos como sujetos colectivos con identidades culturales y sociales propias, diferenciadas de las del resto de la población venezolana, que le dan derechos, atributos y potencialidades especiales. Es evidente que los miembros de los pueblos indígenas como ciudadanos venezolanos son sujetos de los mismos derechos individuales y colectivos que tienen todos los venezolanos. Pero en virtud de la especificidad cultural de los pueblos indígenas, de sus condiciones de vida y del reconocimiento de la diversidad dentro del Estado-Nación, les confiere derechos especiales susceptibles de ser garantizados y exigidos de manera directa.

En el preámbulo de la Constitución, por primera vez, se reconoce a Venezuela como una sociedad multiétnica y pluricultural y hace referencia histórica al heroísmo y sacrificio de nuestros pasados aborígenes.

2.2. DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1999

Como consecuencia del poder constituyente otorgado por el pueblo venezolano mediante referendo aprobado el 24 de abril de 1999, se crea un nuevo ordenamiento jurídico que permite el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Es el 15 de diciembre de 1999 que se aprueba por referendo constituyente, publicando la Asamblea Nacional Constituyente, el 20 de diciembre del mismo año, la novedosa Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁹⁰ Bello L., Derecho de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico. Venezuela 2005. IWGIA. Pág. 79

Es de suma importancia ubicar los principios constitucionales y derechos humanos en la constitución, y así ahondar en el estudio de los derechos indígenas que se encuentran insertados en aquellos. La Carta Magna proclamada posee 350 artículos, divididos en nueve Títulos y Disposiciones derogatorias, transitorias y finales, todos relacionados entre sí, como abajo se esquematizado:

2.2 a. ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

TÍTULO	CAPÍTULOS	ARTÍCULOS	SECCIONES	CONTENIDO
				Preámbulo
I		1 al 9		Principios Fundamentales
II				Del Espacio Geográfico y la División Política
	I	10 al 15		Del Territorio y Demás Espacios Geográficos
	II	16 al 18		De la División Política
III				De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías
	I	19 al 31		Disposiciones Generales
	II	32 al 38		De la Nacionalidad y de la ciudadanía
			Sección Primera	De la Nacionalidad
			Sección Segunda	De la Ciudadanía
	III			De los Derechos Civiles
	IV	62 al 70		De los Derechos Políticos y del Referendo Popular
			Sección Primera	De los Derechos Políticos
		71 al 74	Sección Segunda	Del Referendo Popular
	V	75 al 97		De los Derechos Sociales y de las Familias
	VI	98 al 111		De los Derechos Culturales y Educativos
	VII	112 al 118		De los Derechos Económicos
	VIII	119 al 126		De los Derechos de los Pueblos Indígenas

	IX	127 al 129		De los Derechos Ambientales
	X	130 al 135		De los Deberes
IV				Del Poder Público
	I			Disposiciones Fundamentales
		136 al 140	Sección Primera	De las Disposiciones Generales
		141 al 143	Sección Segunda	De la Administración Pública
		144 al 149	Sección Tercera	De la Función Pública
		150 al 151	Sección Cuarta	De los contratos de Interés Público
		152 al 155	Sección Quinta	De las Relaciones Internacionales
	II	156 al 158		De la Competencia del Poder Público Nacional
	III	159 al 167		Del Poder Público Estatal
	IV	168 al 184		Del Poder Público Municipal
	V	185		Del consejo Federal de Gobierno
V				De la Organización del Poder Público Nacional
	I			Del Poder Legislativo Nacional
		186 al 193	Sección Primera	Disposiciones Generales
		193 al 196	Sección Segunda	De la organización de la Asamblea Nacional
		197 al 201	Sección Tercera	De los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional
		202 al 218	Sección Cuarta	De la Formación de las Leyes
		219 al 224	Sección Quinta	De los Procedimientos
	II			Del Poder Ejecutivo Nacional
		225 al 235	Sección Primera	Del Presidente o Presidenta de la Republica
		236 al 237	Sección Segunda	De las Atribuciones del Presidente o Presidenta de la Republica
		238 al 241	Sección Tercera	Del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva

		242 al 246	Sección Cuarta	De los Ministros o Ministras y del Consejo de Ministros
		247 al 250	Sección Quinta	De la Procuraduría General de la República
		251 al 252	Sección Sexta	Del Consejo de Estado
	III			Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia
		253 al 261	Sección Primera	Disposiciones Generales
		262 al 266	Sección Segunda	Del Tribunal de Justicia
		267 al 272	Sección Tercera	Del gobierno y de la Administración del Poder Judicial
	IV			Del Poder Ciudadano
		273 al 279	Sección Primera	Disposiciones Generales
		280 al 283	Sección Segunda	De la Defensoría del Pueblo
		284 al 286	Sección Tercera	Del Ministerio Público
		287 al 291	Sección cuarta	De la Contraloría General de la República
	V	292 al 298		Del Poder Electoral
VI				Del sistema Socioeconómico
	I	299 al 310		Del Régimen Socioeconómico y de la Función del Estado en la Economía
	II			Del Régimen Fiscal y Monetario
		311 al 315	Sección Primera	Del Régimen Presupuestario
		316 al 317	Sección Segunda	Del Sistema Tributario
		318 al 319	Sección Tercera	Del Sistema Monetario Nacional
		320 al 321	Sección Cuarta	De la Coordinación Macroeconómica
VII				De la Seguridad de la Nación
	I	322 al 325		Disposiciones Generales
	II	326 al 327		De los Principios de Seguridad de la nación
	III	328 al 331		De la fuerza Armada Nacional
	IV	332		De los Órganos de Seguridad Ciudadana

VIII				De la Protección de esta Constitución
	I	333 al 336		De la Garantía de esta Constitución
	II	337 al 339		De los Estados de Excepción
IX				De la Reforma Constitucional
	I	340 al 341		De las Enmiendas
	II	342 al 346		De la Reforma Constitucional
	III	347 al 350		De la Asamblea Nacional Constituyente
			Única	Disposición Derogatoria
			Primera	Disposiciones Transitorias
			Segunda	
			Tercera	
			Cuarta	
			Quinta	
			Sexta	
			Séptima	
			Octava	
			Novena	
			Decima	
			Decimoprimera	
			Decimosegunda	
			Decimotercera	
			Decimocuarta	
			Decimoquinta	
			Decimosexta	
			Decimoséptima	
			Decimoctava	
				Disposición Final
			Única	

En la Constitución se desarrolla un amplio listado de principios constitucionales, garantizando la vigencia de los derechos humanos, encontrado en el Título III, desde el Capítulo I al X.

Debe realizarse una conexión entre Democracia y derechos humanos, pues son conceptos estrechamente ligados, al punto de que "sólo pueden lograr un desarrollo aceptable de manera armónica, sin que ninguno de estos elementos pueda sacrificarse en el provecho del otro" .

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado que "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables [...] En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros" .

En el momento de definir la estructura jurídica y política para Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) optó por la de " Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. El Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, disfrutar de los derechos humanos y buscar su felicidad."

Claramente está que no sólo es el Estado el que debe ser democrático, sino también la sociedad así como todos los elementos que la integran, deben estar suscritos por los principios democráticos y someterse a ellos, los cuales comprenden los principios de los derechos humanos reforzando el Estado democrático y social de Derecho y Justicia, como lo establece el artículo 2º. definido en la Exposición de Motivos, "Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo en un Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se sostiene de la voluntad de los ciudadanos, expresada

libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático”

El Estado de Justicia, está compuesto por obligaciones propias del Estado social y democrático de Derecho: "el progreso integral que los venezolanos aspiran, [y]... el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna... "

Estas tendencias constitucionalistas modernas influenciadas por el derecho de los Derechos Humanos, generan a la sociedad la condición de sujeto colectivo de la transformación social. El nuevo sentido de la Constitución es la búsqueda de la justicia social, la libertad, la igualdad de derechos y oportunidades. En ese esfuerzo se utilizará la intervención del Estado para la profundización de la vida democrática y la justicia prevalezca paulatinamente en las relaciones sociales" .

Definitivamente, la noción de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia es sistémica, es la piel de la sociedad, no se debe concebir un Estado de Derecho, sin que sea democrático y social, y además lleve la noción de justicia, necesario para concretar los derechos consagrados en la Carta Magna. El Estado tiene la obligación de brindar recursos judiciales internos para prevenir, investigar, sancionar y reparar de manera adecuada las violaciones a los derechos humanos, así como de fomentar y garantizar "la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, aunado a los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

En el artículo 3º. de la mencionada Carta Magna promueve que el Estado tiene como fines esenciales la defensa de la persona, de su desarrollo y de su dignidad; garantizando al pueblo su prosperidad y bienestar además del ejercicio democrático de su voluntad.

El texto es explícito en su artículo 19 referido al deber del Estado tomando en cuenta la obligatoriedad del respeto y garantía de los órganos del Poder Público”.

La nueva Carta Magna otorga el derecho de toda persona a la protección por parte del Estado "a través de los órganos de seguridad ciudadana, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes" como bien lo menciona el artículo 55, respetando dos límites en particular: la dignidad y los derechos humanos de las personas, y los principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad.

En el ámbito del Estado de Derecho por parte del Estado, es obligatoria la adopción de medidas para garantizar la seguridad ciudadana, coadyuvando con la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, como miembro de la Comunidad Internacional, ratificado por el artículo 31 de la Constitución in comento, según los cuales " El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales" que conozcan de recursos de amparo internacional.

El artículo 19 del texto, afirma que "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos". Las actuaciones de los agentes del Estado están supeditadas al respeto y garantía de los derechos humanos, los cuales "son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República con las respectivas leyes que los desarrollen". En el orden interno, "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución ", de acuerdo al artículo 7º. La Constitución preceptúa en su artículo 25, que los actos contrarios a los derecho humanos son nulos y dan lugar a la responsabilidad de los agentes estatales que los ordenen o ejecuten, "sin que les sirvan de excusa órdenes superiores".

Cabe señalar, que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos", como se despliega en el artículo 22.

De manera que la nueva Carta, al agregar los tratados internacionales, blindó las fuentes jurídicas de los derechos humanos en Venezuela y perfeccionó las normas que garantizan la vigencia de los tratados internacionales en el ámbito interno.

De igual manera, en la potestad interna, el Estado debe respetar el Estado de Derecho para cumplir con los tratados internacionales, como consta del artículo 23 del texto fundamental, pues debe responder por los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción por ser las normas de los tratados internacionales de jerarquía constitucional. Así, establece en el artículo 23, que "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público".

En consecuencia, vale la pena destacar, que se introducen dos elementos en el ámbito constitucional: por un lado, la jerarquía constitucional de los tratados internacionales y su prevalencia en el orden interno en la medida en que contengan normas más favorables a los derechos humanos (progresividad), y por el otro, su aplicación directa e inmediata por parte del poder público, en particular por los jueces nacionales (auto-ejecutabilidad)

La secuela de esta jerarquía " es su rigidez constitucional, pues, dichos tratados sólo podrán ser denunciados cuando resulte procedente, previa

aprobación de la mayoría calificada de las 2/3 (dos tercias) partes del Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional)" . Además, por expresa prohibición constitucional, los tratados sobre derechos humanos no podrán ser sometidos a referendo abrogatorio, según el artículo 74.

Por otra parte, la denuncia unilateral de un tratado sólo será procedente cuando este lo autorice expresamente; una actuación en contrario violaría el principio de la buena fe en el cumplimiento de los tratados (*pacta Sunt Servanda*), salvo que el derecho a denunciar o a retirarse de un tratado se pudiera deducir de la naturaleza del mismo, lo cual no puede alegarse cuando se refiere de los tratados de derechos humanos .

Con el principio de la preeminencia de los derechos humanos, se reconoce ampliamente el derecho de los pueblos a la rebelión contra los regímenes, legislaciones o autoridades que menoscaben los derechos mencionados .

2.2.1 PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD E IRREVERSIBILIDAD

Este principio se traduce en la prohibición general a los Estados de desmejorar los logros que, en materia de derechos humanos, han sido producto de la evolución progresiva de los mismos. El Estado tiene la obligación de aplicar las normas más favorables a los derechos humanos, y de no retroceder desconociendo los progresos consagrados en las normas nacionales e internacionales, como consta del artículo 23. Este principio es complementado por lo establecido en el artículo 22 enunciado con anterioridad .

El principio de la progresividad está referido en el artículo 19 de la Carta Magna, y es desarrollado de manera complementaria y amplia para ciertos derechos, como los de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a una vivienda adecuada y los derechos laborales .

En la declaración de estados de excepción, podría afectarse el principio de progresividad, por contar con varios mecanismos para limitar sus alcances, como la temporalidad, la autorización para restringir garantías pero no derechos, y la prohibición de afectar los derechos humanos (intangibilidad), entre otros.

Por último, contribuye la Defensoría del Pueblo ya que posee como función especial la de ser garante de este principio, en este sentido debe "Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos " establecido en el artículo 281, numeral 7.

2.2.2 PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD

Los derechos humanos son patrimonio de todos los individuos sin excepción de ninguna naturaleza, y ello se refleja en la redacción constitucional que los atribuye a todas las personas, salvo excepciones permitidas por los tratados internacionales, como son los derechos. La Carta Magna también respalda a las personas el derecho al amparo internacional que figura en el artículo 31, entendido como el derecho a recurrir a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por el Estado.

2.2.3 PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN

Este principio está consagrado en el artículo 21 de la Constitución en los siguientes términos: "Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de

igualdad, de los derechos y libertades de toda persona". Este texto se basa en enunciados ya previstos en varios tratados de derechos humanos, a los cuales se deberá recurrir en defensa de víctimas de alguna forma de discriminación ilegal.

Por otro lado, y acorde con el derecho internacional de los Derechos Humanos, la Constitución autoriza la discriminación positiva, entendida como las medidas que lícitamente puede adoptar un Estado con el fin de proteger a sectores vulnerables de su población, cuando establece en el mismo artículo 21, la obligación de adoptar "medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

En este sentido, en lo que respecta a la no discriminación, la Constitución avanzó con disposiciones concretas dirigidas hacia los pueblos indígenas en los artículos 9, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 166, 169, 181, 186, 260, y 327, que serán caso de estudio más detallado en el próximo capítulo, los ancianos en su artículo 80, las personas discapacitadas artículo 81 y los niños, niñas y adolescentes artículo 58, artículo 75 párrafo 2, artículo 89 numeral 6 y artículo 79.

Por su parte, el texto constitucional ha incluido el lenguaje de género, con lo cual se aporta, de manera general, a la eliminación progresiva de la discriminación por este motivo. Indivisibilidad, interdependencia e irrenunciabilidad.

Estos tres principios están previstos en la Constitución cuando garantiza el "goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos" ya mencionados con la aclaratoria del artículo 19. Ello significa que cualquier persona bajo ninguna circunstancia puede renunciar o ser despojada de sus derechos humanos, y que estos últimos se interrelacionan unos con otros sin que se pueda afirmar que unos derechos tienen mayor jerarquía que otros. Mejor explicando, para satisfacer un derecho humano, no puede justificarse la negación de otros.

2.2.4 CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Es notorio el desarrollo en esta materia y la anuencia incidente en los textos de los tratados internacionales. Sin embargo, cabe advertir que tanto los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), como los Derechos Civiles y Políticos (DCP) deberán ser desarrollados a través de leyes, con la participación y monitoreo por parte de la sociedad, para que las mismas sean coherentes con los artículos de la nueva Carta Magna y a su vez con los tratados internacionales.

2.2.5 DERECHO AL LIBRE DESENVOLVIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

El acatamiento de este derecho implica el respeto de todos los demás derechos humanos. Es un eje transversal tanto de los DESC, como de los DCP. El mismo es inherente a toda persona "sin más limitaciones que las que se derivan del derecho de las demás y del orden público y social " plasmado en el artículo 20.

2.2.6 DERECHO A LA VIDA

El precepto establecido garantiza la inviolabilidad del derecho a la vida y prohíbe el establecimiento de la pena de muerte o su práctica. Se incluyó la obligación para el Estado de proteger especialmente a las personas que se encuentren sometidas a su autoridad en general, y en particular a quienes estén privados de su libertad o prestando servicio militar de acuerdo al artículo 43. Esta última disposición deberá ser implementada a través de leyes y reglamentos que sancionen severamente las violaciones al derecho a la vida cometidas en esas

específicas circunstancias. La Carta incluye el derecho a la vida inseridos en aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser restringidas bajo ninguna circunstancia, ni siquiera durante los estados de excepción resaltados en el artículo 337.

2.2.7 DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Los nuevos postulados del artículo 44, son: a) el concepto de detención en flagrancia; b) la prohibición de penas perpetuas o infames; y, c) la prohibición de penas privativas de la libertad superiores a 30 años.

Quedan claramente prohibidas las detenciones ilegales o arbitrarias porque vulneran las garantías propias del derecho a la libertad personal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "Esta disposición referida en el artículo 7 de la CADH, contiene como garantías específicas, entre otras, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Nadie debe estar privado de la libertad personal sino por las causas, expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas que aun siendo calificadas de legales puedan calificarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad " .

Cabe enfatizar que, aún durante los estados de excepción, toda persona está protegida contra las detenciones arbitrarias y la Constitución prohíbe expresamente la incomunicación establecido en el artículo 337, tampoco afectará de manera alguna el recurso de amparo a la libertad o la seguridad previsto en el artículo 27.

Aun con las restricciones de algunas garantías de este derecho, ello no implica que se autorice todo tipo de restricciones a la libertad. Vinculado con este derecho se encuentra el derecho a la libertad de tránsito, domicilio y residencia, el cual fue preservado en el artículo 50. Dentro de ese marco, se encuentra la prohibición de toda forma de esclavitud, servidumbre o trata de personas según el artículo 54 en particular de mujeres, niños, niñas y adolescentes, la cual emana también de tratados internacionales.

2.2.8 PROHIBICIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Esta grave violación a los derechos humanos, es considerada como un crimen contra la humanidad cuando es practicada sistemáticamente y ha sido proscrita constitucionalmente en Venezuela. La nueva norma se basa en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas .

La práctica de este crimen está prohibida bajo cualquier circunstancia, aún durante los estados de excepción, y los agentes del Estado tienen la obligación de no cumplir órdenes dadas en tal sentido y de denunciar a quien las emita. Los partícipes, en todas sus modalidades, deberán ser sancionados, aun tratándose de actos de tentativa como se decreta en el artículo 45.

La Constitución ha previsto que se tipifique como delito la desaparición forzada de personas en el ordenamiento venezolano (disposición transitoria tercera, numeral 1), dentro del primer año a partir de su instalación. Para ello, deberán tomarse como base los tratados internacionales ratificados por Venezuela, así como la jurisprudencia internacional

2.2.9 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El nuevo texto, sobre la base de tratados internacionales, protege la integridad personal contra las penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además introduce los nuevos elementos apreciados en el artículo 46: a) el derecho a la rehabilitación de la víctima cuando hay intervención de agentes del Estado; b) protege de manera especial a las personas privadas de su libertad; c) prohíbe los experimentos científicos, los exámenes médicos o de laboratorio sin el consentimiento libre de la persona; d) prevé sanciones para agentes del Estado que participen en casos de maltratos, sufrimientos físicos o mentales. En toda circunstancia, aún durante los estados de excepción, las garantías inherentes a este derecho no pueden ser restringidas.

Los instrumentos internacionales ofrecen un preciso marco conceptual y deberán tipificar como delito todas las formas de tortura, o de penas o tratos crueles inhumanos o degradantes como lo pondera la disposición transitoria cuarta, numeral. 1º. Además, deberán incorporarse normas que permitan la aplicación de la jurisdicción universal prevista en los tratados internacionales para juzgar a los responsables de esos crímenes que se encuentren bajo jurisdicción venezolana.

2.2.10 DERECHOS AL NOMBRE, A LA IDENTIDAD, AL HONOR Y A LA VIDA PRIVADA

En el artículo 56 mantiene la tutela del derecho al nombre y a la identidad, promoviendo el derecho a conocer la identidad de los padres y la inscripción gratuita en el registro civil.

Se ha ampliado la protección del honor, la reputación y la vida privada, extendiéndola a la intimidad, la propia imagen y la confidencialidad desprendido del artículo 60. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas se protege "en todas sus formas" como consta en el artículo 48 y la inviolabilidad del hogar doméstico y del domicilio reflejada en el artículo 47 incrementando la protección a todo recinto privado.

2.2.11 DERECHOS Y GARANTÍAS JUDICIALES

2.2.11.1 DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

La Constitución de 1999 contempla el derecho a la justicia desarrollando las garantías y el alcance del derecho al debido proceso, consagrando el derecho a estar amparado por los tribunales y a acceder, a los tribunales para concretar los derechos.

Todas las garantías y derechos que forman parte del derecho al debido proceso, y que se desarrollan a seguir, son aplicables tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, como se constata en el artículo 49:

Numeral 1: Derecho a la defensa y a la asistencia jurídica en todo estado y grado de la investigación y del proceso; el derecho a acceder al expediente y conocer las pruebas que en su contra se presenten; el derecho a disponer del tiempo suficiente y los medios adecuados para preparar su defensa. Se consagra también el derecho a la doble instancia que permita recurrir el fallo condenatorio. Todas las pruebas que violen el debido proceso son nulas.

Numeral 2: Garantía de la presunción de inocencia

Numeral 3: Derecho a ser oída en cualquier clase de proceso por un tribunal preexistente, independiente e imparcial, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable establecido por la ley

Numeral 4: Derecho de toda persona a ser juzgada por su juez natural, respetando las garantías constitucionales y legales, excluyéndose la posibilidad de ser juzgado por tribunales de excepción o comisiones creados con posterioridad a los hechos. Por lo mismo, tampoco puede juzgarse a civiles en jurisdicciones militares, como lo afirma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria. Los tribunales militares deben limitarse al enjuiciamiento de miembros de las fuerzas en servicio activo, por las faltas o delitos de función. Esta jurisdicción especial debe excluir los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos" . Como una garantía se incluyó el derecho para todas las personas de conocer la identidad de quien le juzga .

Numeral 5: Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus allegados y se incorporó la garantía de que la validez de las confesiones depende de que estén libres de todo tipo de coacción.

Numeral 6: Garantía de ser sancionado sólo por delito, falta o infracción establecidos en leyes preexistentes. El término leyes, entendida como "norma jurídica de carácter general, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la conformación de las leyes" .

Numeral 7: Ninguna persona podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos

Numeral 8: Se reconoció el derecho a demandar la reparación de los daños causados por error judicial, retardo y omisión injustificados.

2.2.11.2. DERECHO A SER AMPARADO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

El artículo 29 enuncia la obligación constitucional del Estado de "investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades "así como el deber de indemnizar integralmente a las víctimas, apoyado en el artículo 30. Estas obligaciones, son un aporte para la lucha contra la impunidad. La nueva Constitución establece el derecho que tiene toda persona de acudir a un tribunal para solicitar un amparo a fin de que sea protegida en el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales como se comentó en el artículo 27. Adicionalmente, fueron determinadas las características del procedimiento de amparo. Se elevó a rango constitucional el que todo tiempo es hábil para tramitar el recurso y que el tribunal lo tramitará en preferencia a cualquier otro asunto. La recepción de una solicitud de amparo, deberá hacerse aún en días no laborables y más allá del horario normal de trabajo. También contempla la nueva Constitución, la garantía de la acción de Habeas Corpus incluido en el artículo 27 como una forma de la acción de amparo, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona y teniendo como efecto inmediato la puesta de la persona bajo custodia de su juez natural. Además se prohíbe expresamente que, ni la acción de amparo ni la de habeas corpus puedan ser afectadas por la declaración de estados de excepción.

2.2.11.3 DERECHO A ACCEDER A LA JUSTICIA.

La nueva Carta incorporó el derecho de toda persona a acceder a los órganos de administración de justicia, con el fin de hacer cumplir los derechos e intereses individuales, colectivos o difusos insertados en el artículo 26. . Esta norma permite ampliar la protección judicial a grupos o sectores sociales

afectados en sus derechos, añadiendo la obligación que tiene el Estado de garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Uno de los avances en la nueva Constitución es haber elevado a rango constitucional el derecho de amparo internacional como se encuentra en el artículo 31, que consiste en el derecho de cualquier persona o grupo de personas de poder dirigir peticiones o quejas a los organismos intergubernamentales de protección de derechos humanos .

A este derecho, se sumó la obligación del Estado de adoptar "las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales " localizado en el artículo 31 y que son producto de recurrir al amparo constitucional.

2.2.11.4 DERECHO DE PETICIÓN Y RECURSO DE HABEAS DATA

El derecho de petición se halla en el artículo 50, precisando que las respuestas del Estado a las solicitudes de las personas, además de oportunas, deben ser "adecuadas", y previendo sanciones para los agentes del Estado que violen este derecho.

Se evidenció el derecho de toda persona a ser oportuna y verazmente informada por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en las que esté directamente interesada, y a acceder a archivos que contengan informaciones sobre la peticionaria; se prohibió la censura a los funcionarios públicos para informar sobre asuntos bajo su responsabilidad en el artículo 143. En el artículo 28 se presenta la acción de habeas data que permite a toda persona ejercer el derecho de acceder a: a) la información y a los datos que, sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en registros oficiales o privados, y conocer

el uso que se hace de ellos; y, b) documentos con información de interés para comunidades o grupos de personas. Obtenidas las informaciones, se tiene derecho a recurrir a los tribunales para que se actualicen, rectifiquen o destruyan los registros erróneos o que afecten los derechos de las personas. El ejercicio de estos derechos está limitado por el secreto profesional, que protege a ciertas profesiones, como el periodismo.

2.2.12 LIBERTAD DE REUNIÓN, ASOCIACIÓN Y DERECHO A LA MANIFESTACIÓN PACÍFICA

La nueva Carta ampara los derechos de reunirse pacíficamente en lugares públicos o privados así como a manifestar pacíficamente sin armas contenidos en los artículos 54 y 68 ofreciendo como garantía al último de ellos, al prohibir el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas para controlar manifestaciones pacíficas.

Esta medida es la obligación de los Estados de hacer uso proporcional de la fuerza que legítimamente administra. En referencia al derecho de asociación, la Constitución en el artículo 52 incorpora que el Estado está obligado a facilitar su ejercicio. Esta norma puede representar la injerencia del Estado en la vida interna de las asociaciones, por parte de agentes del Estado bajo pretexto de facilitar el derecho de asociación. Sería grave para las asociaciones con fines políticos, sobre las cuales el Estado tiene mayor intervención, del manejo y control de sus fondos económicos y la regulación de "las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización" propugnado por el artículo 67.

Se pudiera vulnerar el resguardo de la autonomía inherente al derecho de asociación, respecto de los sindicatos, así como a las facultades otorgadas al Consejo Nacional Electoral para intervenir, en los procesos electorales de cualquier asociación, y en la vida de las organizaciones con fines políticos como

figura en el artículo 293, numerales 6, 8 y 9. El texto fundamental estimula las formas asociativas que mejoren la economía popular y alternativa, y a las actividades cooperativas de los trabajadores mencionadas en el artículo 118. El artículo 256 restringe el derecho de asociación entre sí, impuesta a los jueces.

Los temas respectivos a libertades de conciencia y opinión; de religión y culto; y de expresión, estas tres libertades, íntimamente vinculadas entre sí, apreciadas en el artículo 61. En cuanto a la primera, se la entiende como la libertad de toda persona para formar y mantener sus propias creencias o convicciones; la complementa el derecho a no ser molestada a causa de las mismas y a no ser víctima de violencia o de discriminación alguna. El artículo 59 respeta y garantiza la libertad de religión. En el momento en que se manifiestan las convicciones religiosas, se toca el terreno de la libertad de culto y de expresión.

Con respecto al artículo 61 de la Constitución neutralizó el derecho de la objeción de conciencia, "La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos", siendo que el artículo 58 limitó la invocación de creencias religiosas para no cumplir leyes contrarias a ellas. La objeción de conciencia, quedó reducida a cada del individuo, quien no podría invocarla para oponerse a mandatos legales, aún si estos fuesen contrarios a su conciencia.

Por otra parte el artículo 57, consagra el derecho a la libertad de expresión, reza la responsabilidad plena y se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de asuntos bajo su responsabilidad.

Este último mandato es una garantía de la transparencia de la administración y del derecho a obtener información sobre la gestión pública. Se prohíbe el anonimato, de las apologías de la guerra, de la discriminación o de la intolerancia religiosa. En cuanto a la polémica encontrada en la redacción del derecho a la información situada en el artículo 58, se destaca: a) la definición de la comunicación como "libre y plural"; b) aunque es clara la prohibición constitucional de la censura, los calificativos de "oportuna, veraz e imparcial" pueden dar lugar a

apreciaciones subjetivas que podrían afectar "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole .." establecida en el artículo 13 de la CADH, y que ha sido considerado como un derecho individual y colectivo ; c) se establece el derecho de réplica y rectificación con el que se protege a las personas víctimas de informaciones inexactas o agraviantes; este derecho es sólo uno de los componentes del derecho a una reparación adecuada; y d) se protege el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

2.2.13 DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La ciudadanía es un atributo de la nacionalidad, debe señalarse, que el derecho a la nacionalidad trata de los siguientes aspectos: se eliminó la discriminación contra las mujeres, que no transmitían a sus cónyuges el derecho a la naturalización; se reconoció la doble nacionalidad, propuesta en el artículo 34; se disminuyó el período de espera para optar a la naturalización a los iberoamericanos y caribeños por el artículo 33; se ampliaron los derechos políticos de los extranjeros, expresado en el artículo 40 pues, ahora podrán votar en las elecciones parroquiales, municipales y estatales basado en el artículo 64, y tendrán además el derecho a participar en tanto que miembros de comunidades o grupos vecinales establecido en el artículo 184.

El derecho a la participación política comprende tres aspectos fundamentales: a) el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, b) el derecho a votar y a ser elegido y c) el derecho a tener acceso a la función pública . El primer aspecto contempla la participación directa e indirecta en los asuntos públicos, en particular en la "formación, ejecución y control de la gestión pública " por el artículo 62. La Constitución establece en el artículo 70 que: "Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la

revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo "Paralelamente se garantiza el derecho de los electores a que les rindan cuentas según artículo 66, y la posibilidad de recurrir a cuatro tipos de referendo popular: consultivo, revocatorio, aprobatorio y abrogatorio como consta en los artículos 71 a 74.

Con respecto al derecho a la participación se destaca el establecimiento de las Asambleas de Ciudadanos y Ciudadanas "cuyas decisiones serán vinculantes " como consta del artículo 70.

Se establecieron también diferentes Comités de Postulaciones estarán integrados por representantes de diversos sectores de la sociedad y constituyen mecanismos de selección y de proposición de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de las cabezas de los tres órganos del Poder Ciudadano y de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, artículos 264, 270, 279 y 295, para el verdadero paradigma constitucional de la democracia participativa y protagónica establecida en el preámbulo y en el artículo 6 de la vigente Constitución" .

En materia de descentralización, se puede destacar el derecho a la participación ciudadana, para las comunidades y las organizaciones vecinales y sociales, en espacios como el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas de cada estado, considerado en el artículo 166, y el Consejo Local de Planificación Pública de cada municipio establecido en el artículo 182.

Tanto en el ámbito estatal como municipal, se prevé la creación de mecanismos abiertos y flexibles para descentralizar y transferir "a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos [los estados y los municipios] gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos", artículo 184; para ello, deberá promoverse mecanismos de participación previstos en esta norma constitucional, como son la transferencia de servicios en materias como salud, vivienda, educación, entre otras, para lo cual se establecerán convenios regidos por la "interdependencia, coordinación, cooperación, y corresponsabilidad" como consta en el artículo 184 numeral. 1. La transferencia de servicios, no puede interpretarse como mecanismo para exonerar al Estado de su responsabilidad como garante de los derechos humanos. La Carta es clara al establecer que el deber de garantizar corresponde tanto al Estado como a los órganos del Poder Público artículo 19, todo lo cual fue además desarrollado al reglamentar derechos como la salud, que en tanto que "derecho social fundamental" es "obligación del Estado " apreciado en el artículo 83.

Otro desarrollo de la democracia directa y participativa, es la apertura a la participación ciudadana en la AN anunciado en el artículo 187. Además de la iniciativa legal para los ciudadanos y ciudadanas del artículo 204, numeral. 7, se prevé su obligatoria consulta durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes y, se otorga el derecho de palabra "a los o las representantes de la sociedad organizada" según lo preceptúa el artículo 211.

En cuanto al derecho al sufragio, se destaca su carácter obligatorio a los ciudadanos militares. En cuanto al derecho a acceder a la función pública se amplió a los nacionales por naturalización, en la posibilidad de optar a cargos como ministros o gobernadores.

Finalmente, otro progreso es el derecho al asilo con el derecho al refugio destacados en el artículo 69, incluido en el capítulo de los derechos políticos. .

2.2.14 CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los sistemas socioeconómicos deben ser compatibles con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), establecidos en los instrumentos internacionales. En tal sentido, la nueva Constitución dedica el Título VI al sistema socioeconómico de la República. Por esta parte, el artículo 299 señala que el régimen socioeconómico de Venezuela "se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad".

El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta".

Según este postulado constitucional, el sistema socioeconómico tendría como fines: a) asegurar una existencia digna y provechosa para la comunidad, y b) asegurar el desarrollo humano integral. Estos fines establecen un vínculo entre el sistema socioeconómico y los DESC. Se reivindica de esta manera la noción de desarrollo humano propuesta por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) que lo define como "el proceso de ampliación de las opciones de la gente, aumentando las funciones y las capacidades humanas".

En todos los niveles de desarrollo las tres capacidades esenciales consisten en que la gente viva una vida larga y saludable, tenga conocimientos y acceso a recursos necesarios para un nivel de vida decente. Incluyendo la participación, las seguridades, la sostenibilidad, las garantías de los derechos humanos, todas

necesarias para ser creativo y productivo y para gozar de respeto por sí mismo, potenciación y una sensación de pertenecer a una comunidad.

En definitiva el desarrollo humano es el desarrollo de la gente, para la gente y por la gente". Tanto el desarrollo humano como la protección del ambiente, se sumaron a los límites del derecho a la libre actividad económica. Se prevén entonces como límites de este derecho, las "razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social " que emergen del artículo 112.

El Estado además de promover la generación de riqueza, deberá asegurar su "justa distribución" como consta en los artículos 112 y 299; bajo esta orientación, la nueva Constitución: a) mantiene la prohibición de los monopolios de acuerdo al artículo 113; b) garantiza el derecho a la propiedad con los límites derivados de la utilidad pública o del interés general, aspectos que rigen también los procesos de expropiación promovidos en el artículo 115; c) protege los derechos de los consumidores como lo constata artículo 117; y, d) protege a las asociaciones económicas de carácter social y participativo apreciadas en el artículo 118.

Según Danilo Türk, Relator Especial de la ONU sobre la realización de los DESC, para garantizar la vigencia de los mismos en el sistema socioeconómico, es imperativa la existencia de un "Estado que impulse la realización de esos derechos" .

Los DESC consagrados en la Carta Magna y en los tratados internacionales no pueden ser considerados tan sólo como metas del desarrollo, por el contrario, la solidez brindada por la Constitución y los tratados son complementadas con el uso de los recursos administrativos y jurisdiccionales que ofrece el Estado de Derecho y Justicia, pues la "adopción de una clasificación rígida [...] que los sitúe, por definición fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el concepto de que los dos grupos de derechos [se refiere a los DESC y a los DCP] son indivisibles e interdependientes" .

Es importante relevar la obligación general de los Estados en materia de DESC prevista en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), según la cual, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, "hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos " . De igual manera, dicho tratado incluye el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida, el cual comprende, así mismo, la vigencia de todos los DESC y, en particular, el derecho a "una mejora continua de las condiciones de existencia" .

Se trata de una obligación general de protección en la que se enmarca la vigencia de los DESC y que les sirve como base de interpretación, adoptando una clara orientación garantista que rige ampliamente la vigencia de los DESC en Venezuela.

2.2.14.1 DERECHO A LA VIVIENDA

Este derecho se encuentra de manera separada de la protección de la familia para darle entidad propia y atribuirlo a todas las personas. Se califican las viviendas de adecuada, segura y "con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias" como figura en el artículo 82. En particular, el contenido del término "vivienda adecuada" previsto también en el Pidesc, se puede resumir en: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables que no comprometan la satisfacción de otras necesidades; habitabilidad; asequibilidad; ubicación adecuada; y, adecuación cultural .

Se incorporan los aspectos: la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda y la corresponsabilidad entre los ciudadanos y el Estado.

El segundo aspecto, la corresponsabilidad entre los ciudadanos y el Estado, obliga a este último a facilitar programas de auto-ayuda, garantizando la accesibilidad a políticas sociales y de crédito para vivienda en favor de las familias, en particular de aquellas de escasos recursos. La garantía de la inviolabilidad del hogar doméstico, ha sido ampliada a todo recinto privado de las personas descrito en el artículo 47), con lo cual se garantiza la inmunidad del hogar contra actos ilegales que puedan ejecutar agentes del Estado.

2.2.14.2 DERECHO A LA SALUD

Se pueden destacar en la nueva consagración de este derecho: a) el reconocimiento del derecho a la salud como un derecho humano social fundamental; b) la obligación explícita del Estado como garante; c) la participación de la comunidad en la planificación, ejecución y control de políticas. La Carta, establece el sistema público nacional de salud, con las orientaciones de los artículos 84 y 85: a) su financiamiento es obligación del Estado debiendo garantizar un presupuesto para cumplir con las políticas sanitarias; b) está integrado al sistema de seguridad social; c) está regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad; d) debe dar prioridad a la promoción y a la prevención, y garantizar tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad; y, e) administrativamente, se caracteriza por ser intersectorial, descentralizado y participativo.

La implementación de un sistema de salud con estas características deberá apoyarse en experiencias nacionales y de organismos multilaterales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) , aplicando los programas de salud elaborados por la [...] OMS o la adopción de instrumentos jurídicos concretos” .

Es importante señalar la prohibición expresa de la Constitución a la privatización de los bienes y servicios públicos de salud que son propiedad del Estado, aunado al cobro de los servicios públicos de salud, lo que también quedó proscrito.

2.2.14.3 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La nueva Constitución expresamente le da carácter de derecho humano, e indica que el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de un sistema de seguridad social para todas las personas sin definir cuál era el grado de responsabilidad del Estado para hacer efectivo dicho desarrollo .

El texto mencionado, define como sujetos de derecho a todas las personas, sean o no venezolanas y establece obligaciones para el Estado en relación con sectores vulnerables de la población. Es así como a los ancianos y ancianas, a quienes se les confirma "el pleno ejercicio de sus derechos y garantías" por el artículo 80, se les beneficia con sus pensiones y jubilaciones ya que no podrán ser inferiores al salario mínimo, así como su derecho a una atención integral y a los beneficios de la seguridad social.

También se reconoce el derecho a la seguridad social a todas las amas de casa como se lee del artículo 88 y a las personas discapacitadas y huérfanas avaladas por los artículos 81 y 86, entre otras. Se consagra así el principio de universalidad y se ordena la atención de aquellas personas que no tengan capacidad contributiva.

Se incorporan los principios clásicos de la seguridad social, imponiendo la obligación del Estado de crear un sistema solidario, universal, integral, unitario, eficiente, participativo y contributivo. Las áreas de protección contempladas en el artículo 86, se ajustan a las establecidas en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a las normas mínimas de seguridad social .

El artículo 86 de la nueva Carta establece que se debe garantizar la salud y asegurar la protección en contingencias tales como maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

En el artículo 328 se establece un régimen de seguridad social propio para los miembros de la Fuerza Armada Nacional, creando así una situación de privilegio en un sector de la sociedad, lo cual, además de inequitativo, se constituye en un obstáculo para lograr un sistema de seguridad social unitario,

2.2.14.4 DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

2.2.14.4.1 DERECHO AL TRABAJO.

Además de definirlo como un proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado mencionados en el artículo 3, el texto Constitucional, reconoce al trabajo como un derecho humano, delimitado en el artículo 87. El Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas el ejercicio pleno del derecho a trabajar, para lo cual deberá adoptar las medidas necesarias para que toda persona pueda tener una ocupación productiva.

Como uno de los principales fines del Estado, implica en la creación de las fuentes de trabajo para las personas que trabajan por primera vez, así como adoptar medidas que permitan eliminar el desempleo y el sub-empleo.

El Estado tiene la obligación de garantizar la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo, adoptando políticas públicas contra la discriminación por razones de género.

Se concreta la obligación patronal de garantizar a todos sus trabajadores condiciones adecuadas de seguridad, higiene y ambiente de trabajo, el Estado para tal fin adoptará medidas adecuadas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de dichas condiciones, ampliando su capacidad de control sobre los empleadores para que se cumplan las normas vigentes y desarrollar procesos para la formación y educación de empleadores y trabajadores sobre la importancia de adoptar y ejecutar medidas en esa dirección insertados en el artículo 87.

Se destaca la definición del trabajo como un hecho social protegido por el Estado y el mandato de que en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias, considerado en el numeral 2 del artículo 89.

Se eleva a rango constitucional el principio de la norma más favorable al trabajador y el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, además se pondera taxativamente el principio de la "progresividad de los derechos y beneficios laborales " constatado en el artículo 89 numeral.1; en otras palabras, se prohíbe la regresividad de los derechos y beneficios conquistados por los trabajadores.

2.2.14.4.2 DERECHO A LAS PRESTACIONES SOCIALES

La nueva Carta, ratificó el carácter de las prestaciones sociales como derecho laboral, reafirmando que las mismas deben recompensar la antigüedad en el servicio y amparar en caso de cesantía. Como aspectos nuevos apoyado en el artículo 92, se consideró a las prestaciones sociales como crédito de exigibilidad inmediata y se sancionó pecuniariamente al patrono que no pague en forma inmediata, obligándolo a pagar intereses.

La disposición transitoria 4° numeral 3° de ordenamiento constitucional, estableció que dentro del primer año contado a partir de la instalación de la AN, se

deberá reformar la Ley Orgánica del Trabajo para aprobar "un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales. Con esta norma se revierten las tendencias hacia la eliminación de la retroactividad de las prestaciones, y además se amplía el lapso de prescripción para reclamar las prestaciones sociales, de 1 a 10 años.

2.2.14.4.3 DERECHO AL SALARIO.

El término salario justo ha sido sustituido por el de salario suficiente por ser más adecuado y adaptarse mejor a las definiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Se garantizó el derecho al pago de igual salario por igual trabajo y se prevé que "se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en los beneficios de la empresa" como lo prescribe el artículo 91.

Se tiene derecho también a participar de los beneficios de la empresa. La revisión del salario mínimo debe ahora realizarse cada año y ajustarse tomando como una de las referencias el costo que haya alcanzado la canasta básica, que incluye la canasta alimentaria, vestido y la vivienda. Se impuso la obligación patronal de que el pago debe ser oportuno y periódico y se ratificó además el carácter inembargable del salario.

2.2.14.4.4 DERECHO A LA HUELGA.

Se amplió el reconocimiento de este derecho con el reconocimiento expreso de su ejercicio para los trabajadores del sector público, como se desprende del artículo 97 de la Carta: "Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley".

2.2.14.4.5 DERECHO A LA CONVENCIÓN COLECTIVA.

La nueva Constitución declara expresamente la convención colectiva como un derecho de los trabajadores dado por el artículo 96, de conformidad con el Convenio 89 de la OIT, se establece la obligación del Estado de garantizar este derecho y de adoptar las medidas conducentes para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales.

2.2.14.4.6 DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Por su parte, la nueva Carta contempló en el artículo 95 que los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a constituir organizaciones sindicales, no incluyendo a los patronos. Sin embargo, ello no implica que empleadores no puedan organizarse en sindicatos de patronos, pues el artículo 52 de comenta que toda persona tiene derecho a organizarse con fines lícitos y el artículo 23 ya comentado, establece la supraconstitucionalidad de los tratados con normas más favorables a los derechos humanos, como serían, para este caso, las normas del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de la OIT.

El artículo 95 establece que los sindicatos no están sujetos a intervención, suspensión o disolución administrativa, mejorando así la seguridad jurídica de las organizaciones sindicales.

Se reglamentó la forma de cómo deben ser elegidos los integrantes de las directivas sindicales. También se le otorgó al Consejo Nacional Electoral para organizar las elecciones de los sindicatos, con lo cual se afecta la autonomía de esas organizaciones mencionado en el artículo 293, numeral 6.

La Constitución hizo extensión de la declaración jurada de bienes, tradicionalmente aplicada a los funcionarios públicos, a los miembros de directivas sindicales, como una forma de controlar la corrupción de la que se ha acusado a parte de la dirigencia sindical. Por otro lado, se prohibió, so pretexto de imparcialidad e independencia, de toda actividad "político partidista, gremial, sindical o de índole semejante" de los magistrados, jueces, fiscales y defensores públicos como lo mantiene el artículo 256. Esta norma vulnera los derechos políticos, el derecho de asociación y los derechos sindicales de dichos trabajadores.

2.2.14.5 DERECHO A LA EDUCACIÓN

Considerada constitucionalmente como uno de los procesos fundamentales para alcanzar los fines esenciales del Estado ya mencionado en el artículo 3, obliga a este último a asumirla como "función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades" ratificada en el artículo 102. Para ello, la Carta prevé que el Estado haga una inversión prioritaria conforme a las recomendaciones de la ONU como consta del artículo 103.

Se basa el nuevo texto constitucional de los instrumentos internacionales como: a) la calidad de los docentes, su derecho a la estabilidad en la carrera, al reconocimiento de la meritocracia y a un nivel de vida adecuado; b) la exigencia de títulos, según la ley, para ciertas profesiones.

Como características principales del derecho a la educación en la nueva Constitución se destaca: a) Es democrática, gratuita y obligatoria: en las instituciones del Estado hasta los niveles de pregrado universitario, con lo que, en este punto, ya se cumpliría con los parámetros internacionales ; el carácter obligatorio establecido desde el nivel maternal hasta el nivel medio diversificado. b) Se guía por el principio de no discriminación y establece una discriminación

positiva a favor de sectores vulnerables o excluidos. c) Se le designa como servicio público y se le atribuye un amplio catálogo de fines humanistas, sociales, democráticos y de desarrollo de la personalidad . d) Se garantiza una educación de calidad y permanente, con la obligación para el Estado de garantizar el acceso, la permanencia y la culminación en el sistema educativo. e) Se garantiza el servicio educativo por parte de instituciones privadas " bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado " propuesto en el artículo 106.

Se hizo obligatoria la materia ambiental en todos los niveles del sistema educativo; la educación física y el deporte, hasta el ciclo diversificado, la enseñanza del castellano, la historia y la geografía de Venezuela y los "principios del ideario bolivariano " figurando en el artículo 107.

En cuanto a la educación universitaria, se ha dado rango constitucional a la autonomía universitaria y a la inviolabilidad del recinto universitario como consta claramente en el artículo 109, garantizando las condiciones necesarias para el libre desarrollo del conocimiento y de las ideas. Se consagra la recreación y el deporte como derechos, para lo cual el Estado los asumirá "como política de educación y de salud pública y garantizará los recursos" esbozados en el artículo 102, y artículo 111.

Las ventajas de la educación se podrían resumir en la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como siendo un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades.

La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Por último, cabe señalar la nueva obligación constitucional de los medios de

comunicación social, públicos y privados, de contribuir en la formación ciudadana como se considera en el artículo 108).

2.2.14.6 DERECHO A LA TIERRA

La nueva Carta, declaró al régimen latifundista como contrario al interés social, pero introdujo dos cambios que pueden ser sustanciales: a) no mantuvo la disposición según la cual el latifundio sería eliminado a través de la ley, y b) no incluyó este derecho en el Título III, " De los derechos humanos y garantías, y de los deberes", sino que lo ubicó en el título VI "Del sistema socioeconómico".

El artículo 307, prevé que se gravarán las tierras ociosas, y se tomarán "las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola", además texto garantiza el derecho a la propiedad de la tierra a los campesinos y a los productores agropecuarios, y consagra la obligación del Estado de garantizar la producción agrícola, y agropecuario mediante la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola. Cabe destacar que excluye trabajadores rurales como sujetos del derecho a la tierra .

Dadas las características diferentes de los sectores agrarios e indígenas de la población venezolana se tratan por separado ambos derechos . Igual valoración se puede dar a la conservación de un régimen especial de protección de las tierras baldías y de los ejidos favorecidas por el artículos 13 y 181, y disposición transitoria 13°, y a la asignación al Estado de un rol de promotor de las condiciones para el desarrollo rural integral, buscando la generación de empleo y un "nivel adecuado de bienestar " para la población campesina apreciado en el artículo 306.

En la reivindicación del derecho a la tierra, no se puede perder de vista que éste forma parte de los derechos agrarios que, según la doctrina, estarían

compuestos por " 1) El derecho a la propiedad de la tierra. 2) La garantía de la propiedad que cumpla con la función social. 3) El derecho al trabajo productivo y estable. 4) El derecho a la organización asociativa de las explotaciones agrarias. 5) El derecho a un medio ambiente adecuado y sano. 6) El derecho a beneficiarse de la explotación de los recursos renovables. 7) El derecho a la seguridad social en el campo y 8) El derecho a una buena nutrición " . De allí que al concretar este derecho no se podrán desconocer los derechos agrarios, ni, la función social de la tierra.

2.2.14.7 DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

Su fundamento jurídico se encuentra en el Pidesc , el cual establece que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre.

La nueva Carta lo excluyó del Título -"De los derechos humanos y garantías, y de los deberes"- para colocarlo en el Título "Del Sistema socioeconómico optando por garantizar la seguridad alimentaria de la población" como lo demuestra el artículo 305 y no el derecho de las personas a estar protegidas contra el hambre.

La seguridad alimentaria está constituida por dos garantías: la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente del "público consumidor". De esta forma, se obliga al Estado a tomar medidas a favor de los sectores de la población vulnerables y víctimas de situaciones de hambrunas, manifestadas en el artículo 21. Además, el artículo 11 numeral 2 del PIDESC, al consagrar este derecho en condiciones más favorables a las establecidas en la Constitución, prevalecería en el orden interno según el mandato constitucional ratificado en el artículo 23.

El Estado tiene la obligación de desarrollar políticas y programas que garanticen la seguridad alimentaria . Esta última obligación, debe ser uno de los criterios básicos para la firma de acuerdos internacionales que involucren el intercambio o la transferencia de alimentos. Los desarrollos del derecho a la alimentación, deberán además garantizar los tres puntos de referencia básicos, propuestos por la doctrina internacional: a) una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada; b) un acceso a la alimentación que no atente contra la dignidad del ser humano; y, c) la preservación de los recursos alimentarios y del acceso a los mismos .

2.2.14.8 DERECHOS CULTURALES

Los derechos culturales se relegaban al simple reconocimiento de la libertad de las personas para dedicarse a las ciencias y a las artes, y por parte del Estado, al fomento de la cultura y a la protección de los monumentos históricos y artísticos . La nueva Carta protege los cuatro elementos básicos contenidos en los derechos culturales, reconocidos por el derecho y la doctrina internacionales establecidos en los artículos 98 a 101: a) El derecho de toda persona a tomar parte en la vida cultural, al consagrarse la libertad de creación cultural y el derecho a los valores de la cultura; creándole una obligación especial a los medios de comunicación para coadyuvar en esta tarea. b) El derecho de toda persona a gozar del progreso científico y de sus aplicaciones, al reconocer el interés público de la ciencia e incorporarla como elemento fundamental para el desarrollo económico, social y político favorecido por el artículo 110. c) El derecho a la protección de los intereses morales y materiales que resulten de cualquier producción científica, literaria o artística y que constituyen los derechos de autor. d) La libertad necesaria para la investigación científica y para la creación artística, al sumar a la libre creación cultural, la autonomía, de la administración cultural pública.

La Carta Magna introduce el concepto de patrimonio cultural y la obligación para el Estado de protegerlo, declarando los bienes que lo constituyen como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Se reconoce la interculturalidad, y la igualdad de las culturas y se protege de manera especial a las culturas populares constitutivas de la venezolanidad.

En cuanto a los trabajadores culturales, se les garantiza su incorporación al sistema de seguridad social. Un tratamiento especial merecieron los derechos culturales de los pueblos indígenas como se verá posteriormente

2.2.14.9 DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Estos derechos serán ampliados en el capítulo posterior, no obstante, se resaltarán brevemente los principales artículos. En esta materia, se reconocen los pueblos indios y de sus derechos en la Constitución. El artículo 77 de la Carta de 1961, mencionaba tan sólo de comunidades indígenas y preveía un régimen de excepción para su protección y para su "incorporación progresiva a la vida de la Nación", ratificando el asistencialismo.

Está clara la identificación del carácter pluricultural y multiétnico del pueblo venezolano, sin perder de vista los tratados internacionales. Con el reconocimiento de los pueblos indígenas en el artículo 119 se aprecia "su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida". Sobre esta base se desarrollan las siguientes premisas:

a) Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la demarcación de sus tierras y en la efectiva garantía de la propiedad colectiva de las mismas. Esta tarea estará a cargo del Ejecutivo Nacional con la participación de los pueblos indígenas; las tierras serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e

intransferibles. Se confirma el protagonismo del Ejecutivo en el proceso de demarcación, es necesario para tal fin la vigilancia de la sociedad para que se respete el derecho a la participación de los pueblos indígenas, Finalmente, se encuentra que el hábitat de los pueblos indígenas, ubicado en la franja de seguridad de fronteras, es objeto de especial protección encontrado en el artículo 327.

b) En lo que atañe al aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado no podrá lesionar los derechos de los pueblos indígenas, pues deberán ser previamente consultados e informados así especificado en el artículo 120.

c) Se reconoce el derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, a la identidad étnica y cultural mencionado en el artículo 121, a una salud integral que incluya sus prácticas y culturas, y al uso oficial de sus idiomas y al reconocimiento de los mismos en todo el territorio nacional como aclara el artículo 9).

d) Se reconoce el derecho promover sus propias prácticas económicas y a participar en la economía nacional definiendo sus prioridades, destacados en el artículo 123.

e) Se reconoce la propiedad colectiva de sus conocimientos, tecnologías e innovaciones, dándole una función social a las actividades sobre los recursos genéticos y los conocimientos asociados, también se prohíbe el registro de patentes sobre éstos como lo resalta el artículo 124.

f) Como aspecto innovador se consagra el derecho a la participación política de los pueblos indígenas, garantizando su participación en la Asamblea Nacional y en los consejos legislativos estatales y municipales aclarados en el artículo 125). A este efecto, se ha establecido la disposición séptima transitoria mientras es promulgada la ley respectiva. Constitucionalmente, se aseguran tres diputados indígenas a la Asamblea Nacional como prevalece en el artículo 186.

g) En materia de justicia, y por primera vez, se reconoce una jurisdicción especial indígena basada en el derecho consuetudinario de los pueblos indios, que deberá coordinarse con el sistema judicial nacional confirmado en el artículo 260.

2.2.14.10 DERECHO AL DESARROLLO

El derecho al desarrollo (ya mencionado) es uno de los ejes transversales de la nueva Constitución. Está incorporado en los fines del Estado visto en el artículo 3, al regular la actividad económica destacada en el artículo 112, al reconocer asuntos de interés público mencionado en el artículo 110 y al orientar las políticas en materia fronteriza y las políticas de integración latinoamericana ponderados en los artículos 15 y 153. Por lo tanto, el derecho al desarrollo deberá estar presente en los acuerdos bilaterales y en los tratados internacionales. Por otro lado, afianzan en Venezuela el derecho al desarrollo como "un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él."

El derecho al desarrollo obliga al Estado a cumplir con "el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales " favorables a su realización.

2.2.14.11 DERECHO AL AMBIENTE

De acuerdo al artículo 127, la protección y conservación del ambiente es un derecho y un deber de cada generación; el disfrute de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, se tutela como un derecho individual y colectivo. Así lo corroboró la ANC, de "garantizar un desarrollo ecológico, social y

económicamente sustentable, en el que el uso de los recursos por parte de las presentes generaciones no comprometa el patrimonio de las futuras" .

La regulación está compuesta por normas como la que prohíbe patentar el genoma de los seres vivos, incluyendo el genoma humano, previendo una ley sobre principios bioéticos . El derecho a la participación de la sociedad es incluido tanto en la reivindicación del derecho al ambiente, como en la política de ordenamiento del territorio que debe atender las necesidades ambientales ponderados en los artículos 127 y 128. En cuanto al control de actividades peligrosas para el ambiente visto en el artículo 129, se obliga a previos estudios de impacto ambiental y sociocultural; se prohíbe el ingreso al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas ; se incluye una cláusula ambiental tácita y obligatoria en todo contrato suscrito por la República en el que se afecten los recursos naturales.

El derecho ambiental es otro eje transversal de la Constitución. "encuentra fundamento constitucional en la obligatoriedad de la educación ambiental, las limitaciones a la libertad económica por razones de protección del ambiente, el carácter de bienes de dominio público que se le atribuye a las aguas, la agricultura sustentable como base del desarrollo rural integral, la protección del hábitat de los pueblos indígenas, entre otros " .

2.3 LA ESTRUCTURA DEL PODER PÚBLICO Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Carta conserva la forma de Estado federal con tres niveles del Poder Público: Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional. Este último, el Poder Público Nacional, se amplió al agregarse el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, a los tradicionales poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Todos estos niveles del Poder Público están sujetos al respeto del Estado de Derecho y deben ceñirse a los siguientes principios: a) principio de legalidad

que dictamina el artículo 137; b) nulidad de los actos emanados de autoridad usurpada demostrado en el artículo 138; c) responsabilidad individual de los funcionarios reflejado en el artículo 139; y d) responsabilidad patrimonial del Estado mencionado en el artículo 140. Con respecto al Poder Nacional, existe el riesgo de que no se respete el principio de la separación orgánica de Poderes, por la preponderancia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre los otros tres poderes, y por el rol que ejerce la Fuerza Armada Nacional.

El predominio del Poder Ejecutivo se concreta en aspectos válidos a mencionar: un período presidencial de seis años y la posibilidad de una reelección inmediata comprendida en el artículo 230; un mecanismo de referendo revocatorio del mandato presidencial establecido en el artículo 72; la potestad para disolver la AN cuando ésta, por mociones de censura, provoque la remoción por tres veces del vicepresidente dentro de un mismo periodo constitucional que se expresan en los artículos 236 y 240; la exclusividad en la aprobación de los ascensos en los altos mandos de las FAN y en la determinación del número, organización y competencias de los ministerios según el artículo 236, numerales. 6 y 20; y la posibilidad de recibir amplias potestades legislativas mediante leyes habilitantes dispuestas en los artículos 203 y 236.

Por su parte, el Poder Legislativo, convertido en unicameral ha recibido la potestad de remover a los Magistrados del TSJ, como consta del artículo 265, al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República de acuerdo al artículo 279, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral según el artículo 296. Con ello, se genera un desequilibrio al afectarse, en particular, la autonomía de los tres poderes objeto de dicha potestad.

2.4 PODER JUDICIAL Y SISTEMA DE JUSTICIA

El artículo 253 de la Constitución trata del sistema de justicia a su vez, está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

La Carta garantiza la independencia del poder judicial y la autonomía del TSJ, para lo cual se destina una partida anual variable que no puede ser inferior al 2% del presupuesto ordinario nacional, estableciéndose el principio de la gratuidad de la administración de justicia como consta del artículo 253.

A la autonomía del poder judicial deberá contribuir la implementación de la carrera judicial y la profesionalización de los jueces asegurado por el artículo 255. Por otro lado, se regulan algunas jurisdicciones, como la contencioso-administrativa, la constitucional, la disciplinaria judicial, la electoral, la indígena y se da rango constitucional a la justicia de paz. En cuanto al TSJ que ejerce la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial se previó la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura encargada de aplicar el régimen disciplinario especificado por el artículo 267.

Se avanzó con la creación del Comité de Postulaciones Judiciales, con la participación de la sociedad, que opera como instancia asesora y participativa en la preselección de los candidatos a magistrados del TSJ vistos en los artículos 264 y 270. El TSJ y los demás jueces de la República, velan por la garantía de la Constitución -control difuso- contemplados en los artículos 333 y siguientes, y se destaca el carácter vinculante, para todos los jueces de la República, de las interpretaciones que haga la Sala Constitucional de las normas y principios

constitucionales, lo cual convertiría dichas interpretaciones en una fuente del derecho tan coercitiva como la ley.

El sistema penitenciario presente en el artículo 272, deberá asegurar la rehabilitación del interno y el respeto a los derechos humanos, para tal fin se deberá contar con instalaciones adecuadas y funcionarios profesionales. Además, se prevé la creación de instituciones de asistencia postpenitenciaria y se ha dejado abierta la posibilidad de aplicar modalidades de privatización de los establecimientos penitenciarios.

2.4.1 JUSTICIA PENAL MILITAR.

Con relación a la jurisdicción penal militar (JPM) la Constitución de 1999 establece en el artículo 261 que la jurisdicción penal militar es parte del poder judicial y que su competencia se limita a los delitos de naturaleza militar. Se excluye de esa jurisdicción el juzgamiento de militares por delitos comunes.

Expresamente, la JPM no tiene competencia para juzgar violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad según los artículos 261 y 29. Tanto los crímenes de lesa humanidad, como las violaciones graves a los derechos humanos han sido declarados como imprescriptibles y están "excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía" como perdura en el artículo 29.

Los jueces de esta jurisdicción dejarán de ser nombrados por el Ejecutivo. Esta facultad le corresponde al TSJ de conformidad con el Código Orgánico de Justicia Militar, y según el procedimiento de concursos públicos de oposición. De conformidad con el artículo 49 ningún militar podrá ser procesado por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. Conforme al artículo 254 el Presidente de la República no podrá ordenar la paralización de los procesos o autorizar su continuidad, puesto que tales hechos vulnerarían la independencia de

los tribunales de la JPM, y sólo está facultado para conceder indultos con los límites antes expuestos como se infiere del artículo 236. Se amplió el fuero especial para ser juzgados por la Sala Plena del TSJ, a todos los oficiales de la FAN tomando en cuenta el artículo 266, numeral. 3.

2.4.2 PODER CIUDADANO

Este poder, es ejercido por el Consejo Moral Republicano (CMR) integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República según lo establece el artículo 273. Sus características y funciones principales son: a) su independencia y autonomía; b) sus facultades para investigar, prevenir y sancionar los atentados contra la ética pública y la moral administrativa, velar por uso del patrimonio público y por el cumplimiento del principio de legalidad por parte de la administración, y promover procesos educativos en pro de sus funciones y de los derechos humanos; c) tiene potestades disciplinarias; y, d) los funcionarios de la administración pública deben responder en urgencia a sus solicitudes so pena de ser sancionados.

Para garantizar la independencia y autonomía del CMR, se creó un mecanismo para la elección de sus miembros mencionados en el artículo 279, donde se convoca a un Comité de Evaluaciones del Poder Ciudadano, integrado por diversos sectores de la sociedad, que en un proceso público selecciona una terna de candidatos por cada órgano del CMR que se envía, con carácter vinculante, a la Asamblea Nacional para su votación.

Si en esta última no se logra acuerdo, el Poder Electoral somete la terna a consulta popular.

2.4.3 DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Esta novísima institución está inspirada en la clásica figura del ombudsman y tiene a su cargo "la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos y ciudadanas" mencionados en el artículo 280. Para ello, deberá adoptarse una ley que determine su estructura y funcionamiento, y que desarrolle las atribuciones otorgadas por el ordenamiento constitucional en el artículo 281.

Debida a la amplia vinculación con los derechos humanos de las atribuciones del Defensor del Pueblo se mencionan a seguir:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.
2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.
3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.
4. Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o

funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.

7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos

8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la eficaz protección de los derechos humanos, en virtud de lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.

11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.

12. Las demás que establezcan la Constitución y la ley. La Defensoría del Pueblo, se ha dotado en una etapa inicial de una estructura y una organización haciendo uso de facultades transitorias (CRBV, Disposición transitoria 9º) y su consolidación como institución nacional de derechos humanos deberá darse con la aprobación de la ley respectiva.

2.4.4 MINISTERIO PÚBLICO

Esta institución está a cargo del Fiscal General de la República y forma parte del Sistema de Justicia y del Poder Ciudadano. Sus funciones dentro del sistema penal venezolano han sido determinadas con mayor precisión en la nueva Constitución, como consecuencia del traslado de algunas de sus antiguas atribuciones a la Defensoría del Pueblo.

Así, la tarea de velar por los derechos humanos ha dejado de ser general, para ceñirse a los procesos judiciales y a las garantías propias de la administración de justicia apoyada por el artículo 285, numerales. 1 y 2. Además, se precisaron sus facultades de investigación y acusación penal contenidas en el artículo 285, núms.3, 4, y 5. Se deberá garantizar la carrera administrativa a sus funcionarios.

2.4.5 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La función de este órgano, está vinculada a la realización de los DESC en la medida en que los recursos destinados sean ejecutados de manera adecuada y estén libres de actos de corrupción. En este sentido, las potestades de la Contraloría General de la República fueron precisadas por la nueva Carta en su artículo 289, extendiendo las funciones al control de la deuda pública, precisando sus facultades de inspección, fiscalización y sanción, y consagrando el deber de dar noticia criminis al Fiscal de la General de la República.

2.5 PODER ELECTORAL

La ANC basa la creación de este nuevo Poder Público en el tránsito de una democracia representativa hacia una democracia participativa y protagónica, que inspiraría una nueva cultura electoral basada en la participación ciudadana. Los derechos políticos, y en particular el derecho a la participación, vistos anteriormente, tendrán en el Consejo Nacional Electoral (CNE) y en sus organismos subordinados, un mecanismo propio encargado de garantizarlos.

Este Poder Público se basa en la participación ciudadana y de la sociedad, previsto en su accionar tomando en cuenta los artículos 294 y 296. Este último fundamento, está además garantizado por la integración del CNE, el cual estará compuesto "por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos o ellas serán postulados o postuladas por la sociedad civil, uno o una por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno o una por el Poder Ciudadano"

2.6 FUERZA ARMADA NACIONAL

Su exclusión en el Título IV sobre el Poder Público, se vio acompañada del otorgamiento de un importante grado de autonomía, de nuevos poderes y de privilegios.

La FAN fue incluida en el Capítulo VII, "De la Seguridad de la Nación". Es positivo el otorgamiento a sus miembros del derecho al voto dado por el artículo 330, y los avances en materia de Justicia Penal Militar. Además se realizaron las siguientes acciones controversiales: a) Se eliminó la cláusula de obediencia de la autoridad militar a la autoridad civil, poniendo la FAN al servicio de la Nación; la

prohibición a los funcionarios de ejercer al mismo tiempo la autoridad militar y civil; la característica de no deliberantes; el control parlamentario en los ascensos militares de los altos oficiales. b) Se introduce un concepto de seguridad nacional amplio que lleva a la FAN a intervenir en los ámbitos: económico, social, político, cultural, geográfico y ambiental como se ve en el artículo 326. c) Se faculta a la FAN para participar activamente en el desarrollo nacional, d) Se les discrimina positivamente, al otorgárseles un régimen especial de seguridad social distinto al de los demás venezolanos y una Contraloría con autonomía propia comprendidos en los artículos 291 y 328. e) Se le otorgan facultades de cuerpo de investigación penal y de policía administrativa mencionada en el artículo 329. f) Se les otorga el monopolio en materia de armamento constatado por el artículo 324. g) Se le otorga a la Guardia Nacional "como responsabilidad básica la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país "como reza el artículo 329.

2.7 PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Dentro de los mecanismos de protección de la Constitución, figuran: los mecanismos ordinarios de control difuso y directo de constitucionalidad a cargo de los jueces de la República dado por los artículos 334 a 336; la permanente vigencia de la Constitución aun cuando fuere desconocida por actos de fuerza -como golpes de estado- explicados en el artículo 333; y la regulación de los estados de excepción demostrados en los artículos 337 a 339. Estos mecanismos garantizan que la Constitución y con ella los derechos humanos, tienen asegurada su vigencia.

La protección de la Constitución, ante la declaratoria de estados de excepción y durante su vigencia, incorpora los preceptos del Derecho Internacional. Los estados de excepción fueron clasificados en tres posibles formas, no incompatibles entre ellas: el estado de alarma, el estado de

emergencia económica y el estado de conmoción interior y exterior. De manera general, fueron definidos como "las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos" así dispuesto en el artículo 337. Además se eliminó la figura de la detención administrativa preventiva . Destacan los siguientes aspectos en materia de estados de excepción:

a) Solamente se permite la restricción de las garantías de los derechos que no sean intangibles, pero nunca su suspensión.

b) Se garantizan los principios de proporcionalidad, temporalidad, finalidad, legalidad, necesidad o amenaza excepcional y no discriminación.

c) Se consagran como intangibles: las acciones constitucionales de habeas corpus y de amparo mencionadas en el artículo 27, el derecho a la vida, la prohibición de incomunicación y tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles descritos en el artículo 337. Esto significa que, no se puede afectar con medidas de estado de excepción los siguientes derechos: la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud, la prohibición de trata de blancas y de servidumbre, la prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, la observancia del principio de legalidad en materia penal y de la pena más favorable, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad de pensamiento y de religión, las obligaciones asumidas respecto a la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos, las garantías inherentes a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces destinado a garantizar las garantías cuya restricción no esté autorizada, y las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

d) Se garantiza adecuadamente el control legislativo y jurisdiccional de los decretos de excepción.

e) Se obliga a que los decretos cumplan con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

f) Se garantiza el funcionamiento ininterrumpido de los órganos del Poder Público. Una ley orgánica deberá ser adoptada, dentro de los 6 primeros meses posteriores a la instalación de la AN, para regular los estados de excepción, ajustándose a la Carta y a los postulados del Derecho Internacional como aparece, artículo 338 y disposición transitoria 3°, numeral. 2. o intangibles.

2.8 LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LOS DERECHOS ESPECÍFICOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1999

El reconocimiento de los derechos de los indígenas está alejado del resto de la población venezolana. A la población indígena no se le reconocían los derechos de la misma manera que a los demás venezolanos, ni eran considerados sujetos de derechos y a lo largo de la historia constitucionalista originó una latente discriminación de este fragmento de la población nacional.

La Constitución de 1999 con vigencia a partir del 1º. de enero, fue una aparente solución ajustada a los cambios acaecidos en la época, consecuencia de circunstancias políticas de anteriores gobiernos, basadas en la alternancia de los partidos políticos, la corrupción, la crisis económica, entre otros, derivando en la constituyente.

En provecho de la coyuntura política que se vivía en 1999 con el proceso constituyente, los pueblos indígenas encuentran la oportunidad de plantear todas

sus inquietudes, solicitudes y propuestas para el reconocimiento de sus derechos, contando con la participación como ciudadanos venezolanos, en todos los asuntos públicos del País.

La constitución vigente está estructurada por un preámbulo y nueve títulos clausurando con las Disposiciones Derogatorias, Transitorias y Final. En el Título III, se insertan “Los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, mencionando y reconociendo por primera vez en la historia de las constituciones venezolanas, los pueblos indígenas como sujetos plenos de derechos específicos, originarios, colectivos e históricos, a partir de los artículos 119 hasta el 126. Este capítulo específico es complementado con otros artículos de apoyo como son los artículos 9, 99, 100, 156, 166, 169, 181, 186, 260, 281, 327 y las Disposiciones sexta, séptima y decimosegunda del texto fundamental.

El artículo 119 dispone: El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar su forma de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y en la ley. Se ha dejado de considerar a los indígenas como “comunidades” y se les ha reconocido como “pueblos indígenas”.

El término “pueblos indígenas”, es el de pueblo como identidad específica, es decir como grupo étnico diferenciado del resto de la sociedad en general; es el reconocimiento de la identidad específica de esos grupos, que los diferencia de los demás, a partir de las características sociales, políticas, culturales, económicas, lingüísticas y religiosa en el ámbito de sus territorios ocupados de manera tradicional y ancestral que les son propias. Este reconocimiento constitucional coincide con el concepto de autonomía interna, que es la capacidad de tomar sus propias decisiones en el ámbito de sus territorios y en cada una de las

dimensiones que conforman su vida interna. Los pueblos indígenas reclaman el reconocimiento de las posibilidades de ejercicio de la autonomía en sus tierras y territorios. Conllevando así a una autonomía relativa, a través de la participación política consagrada en el artículo 125, pues no les fue reconocida la libre determinación. La autonomía no equivale a la soberanía. Para los pueblos indios la autonomía es el derecho a pactar con el Estado las condiciones de supervivencia y la posibilidad de desarrollar su proyecto colectivo, dentro del marco de un Estado auténticamente multicultural.

Se les reconoce el hábitat y los derechos originarios de propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales y tradicionales que ocupan los pueblos y comunidades indígenas. Se sustituyó el término “territorios indígenas” por “tierras” y “hábitats” sin diferenciarlos, más bien se hace referencia a la unidad territorial de los pueblos y comunidades indígenas. La Constitución reconoce el derecho de propiedad sobre las tierras, como un derecho originario “ab origine” de los pueblos indígenas y como sociedades anteriores a la formación de los actuales Estados. Según la Procuraduría General de la República, no se reconocen los derechos de propiedad sobre hábitat y tierras de manera derivativa, según un título conferido por el Estado, sino en virtud del reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos originarios con ocupación ancestral y tradicional. La constitución hace referencia a tierras ancestrales (relativas a los antepasados de origen remoto) y tierras tradicionales (que han sido ocupadas de forma continuada e histórica) .

Con respecto a la relación con la tierra, la constitución hace referencia a la situación de “ocupación” no se habla de simple “posesión”. La ocupación tiene un sentido amplio, es un modo natural de y originario de adquirir la propiedad de ciertas cosas.

La constitución reconoce que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras es un derecho de propiedad sui generis. Se trata de una propiedad específica, pues es una propiedad adquirida de forma originaria y no derivativa, se trata de una propiedad colectiva, y es una propiedad limitada por la propia Constitución, ya que la misma no tiene el atributo de la disposición (inalienable,

imprescriptible, inembargable e intransferible) teniendo un régimen especial para su protección y manejo . Es una propiedad especial que se denomina derecho originario de propiedad colectiva sobre las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, teniendo como características: ser propiedad originaria, indivisa, colectiva y con limitaciones a la libre disposición, no puede ser embargada por los órganos jurisdiccionales, ni enajenada, no es susceptible de prescripción adquisitiva por parte de terceros, ni transferida legalmente.

Es una forma constitucional de proteger el derecho colectivo por ser también un derecho fundamental, en cuanto puede ser objeto de aplicación directa e inmediata por todos los órganos del poder público y de protección por vía jurisdiccional.

El derecho que nace a favor de los indígenas se deriva del simple derecho de ocupación e implica el uso de las mismas, con carácter de verdadera propiedad. Introduce el concepto de “tierras necesarias” son aquellas necesarias para garantizar sus posibilidades de vida a futuro. Se establece en el artículo la obligación expresa del Estado Venezolano en el sentido que le corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de las tierras. Complementado por la disposición transitoria decimosegunda. Aquí se refiere a que la demarcación debe ser realizada de forma participativa Gobierno Nacional-comunidades, organizaciones y pueblos indígenas estableciendo para tal fin una ley especial que desarrollará el proceso de demarcación para asegurar la propiedad colectiva de las tierras. En este caso se creó la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

Según el autor Francisco H. Castillo: Definitivamente, estamos en presencia del reconocimiento jurídico de un derecho de propiedad propio de la visión indígena, el cual implica los atributos de uso y goce del bien, revestido de un elemento espiritual que le da coherencia y cohesión al todo y que garantiza el efectivo uso, goce y disfrute, pero que carece completamente de valor de cambio por lo que el atributo o derecho de disposición de la tierra no parece tener cabida .

La Exposición de motivos de la Constitución aclara el sentido que debe dársele a la interpretación constitucional sobre el término “pueblos indígenas”, el cual no podrá interpretarse en el sentido que se le da en el derecho internacional .

Continúa en el artículo 120.- El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta de las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley.

En este artículo se crean dos derechos para los pueblos indígenas, el primer derecho establece el principio de: interpretación constitucional fundamental siendo el primer principio de la garantía de la integridad de los hábitats indígenas, en el sentido de que cualquier aprovechamiento debe ser bajo el criterio de garantizar la integridad cultural, social y económica de los mismos pueblos indígenas que los ocupan y el segundo principio de la racionalidad en el uso de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas, ya que cualquier aprovechamiento debe ser hecho con criterios racionales y sin detrimento de los pueblos y comunidades indígenas respectivas.

El segundo derecho se refiere a la información (para que los pueblos indígenas tengan conocimiento previo de aprovechamiento de los recursos naturales en sus hábitats y tierras de las actividades que se van a realizar en sus espacios territoriales) y la consulta para el consentimiento previo, libre de las comunidades afectadas. Cabe destacar, que los Estados se han preocupado por establecer que recursos naturales le pertenecen y cuáles no. Los recursos no renovables, o sea los minerales (del subsuelo como son yacimientos mineros e hidrocarburos) son del Estado; los recursos naturales renovables como el suelo, el bosque y la fauna son propiedad del propietario del terreno, con limitaciones y las aguas de los ríos, lagos y mares son de carácter público.

Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la propiedad, utilización sostenible, administración y conservación de los recursos naturales que se encuentren en sus hábitats y tierras, o sea, las aguas, los recursos forestales, la flora y la fauna, en fin, todos los recursos con excepción de aquellos cuya propiedad se reserva el Estado.

El Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARN) en varias oportunidades ha otorgado autorizaciones a particulares o entes privados sin realizar el proceso de información y consulta para lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, teniendo los pueblos que introducir recursos administrativos de Reconsideración, asistidos por la Defensoría del Pueblo.

Art. 121.- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentara la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Aquí se desarrollan los derechos fundamentales, los derechos culturales y los derechos educativos. Este artículo establece la particular relación entre las culturas indígenas como forma y modos de vida y la territorialidad indígena como espacio para vivir y mantener los valores culturales propios heredados del pasado.

Los derechos culturales comprenden los derechos de los pueblos indígenas a conservar sus culturas y formas específicas de vida, de acuerdo con su propia manera de interpretación tradicional de la realidad, de su visión y relación con el mundo (su cosmovisión) e incluyen el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural; expresadas en formas propias de organización social, familiar religiosa e idiomática y que son diferentes a las del resto de las sociedades nacionales con los cuales conviven.

Con respecto a la identidad étnica y cultural en el sentido de que tienen derecho a “ser” lo que los pueblos indígenas tienen conciencia de “ser” y a tener el

conjunto de rasgos propios que los caracterizan frente a los “otros”, como sujetos colectivos con identidad específica de los pueblos con culturas diferenciadas. La identidad cultural es la autopercepción tiene que ver con el “ser” y la identidad étnica es el aspecto más político, tiene que ver con el hecho de “pertenecer” a un determinado grupo.

La Constitución trata entonces de garantizar el sentido de pertenencia al propio pueblo indígena, es decir, de proteger su propia identidad étnica y cultural. Se puede decir que la identidad constituye el fundamento de las diferencias y con la diferencia como derecho fundamental, ya que la identidad extiende sus manifestaciones a los espacios de la cultura y la etnicidad, espacios que tienen coincidencias, pero que no son del todo coincidentes, ya que pueden existir varias etnias con una misma cultura, y ésta puede tener cambios importantes con el transcurso del tiempo .

Cabe resaltar que la cultura, o más propiamente las “culturas” no son solo las expresiones artísticas, folclóricas, rituales o cuestiones relativas a las costumbres propias de un grupo o pueblo, sino que cultura es, ante todo una manera de vivir; está íntimamente ligada a la vida que posee un grupo o pueblo determinado.

Desde el punto de vista de los derechos específicos de los pueblos indígenas el más adecuado es el concepto antropológico de cultura adoptado por la UNESCO en México, citada por el Profesor Luis Villoro. Al respecto se hace referencia a que “En su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias . En sentido amplio, podemos decir que a cada pueblo corresponde una cultura, ya que un pueblo consiste en un conjunto de grupos y asociaciones que comparten una cultura común, limitada en el tiempo y en el espacio; en el tiempo,

por una historia y un proyecto colectivo; en el espacio, por un territorio, hábitat de esa cultura .

La disposición constitucional hace referencia a que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y a desarrollar su cosmovisión y valores, en cuanto que tienen derecho a tener su propia manera de ver e interpretar el mundo (cosmos), la sociedad (historia) y el espacio (lugar). La cosmovisión se manifiesta especialmente en los aspectos cosmogónicos de sus relatos míticos sobre el origen del mundo y en su manera de entender la historia individual y colectiva. Los valores se refieren a los principios fundamentales que dan sentido a su vida colectiva y específica, que han heredado de sus antepasados como pueblos, y que los condiciona y motivan en su manera actual de vivir y actuar.

Se incluye como derechos culturales los derechos religiosos, pues los pueblos indígenas tienen un verdadero sistema de creencias con espiritualidad (relación espiritual), culto (actividades) y lugares sagrados (espacios de vivencia) que están relacionados con su origen, historia e interpretación de la realidad cotidiana.

Para los pueblos indígenas la historia y el lugar son clave para entender e interpretar la complejidad de su vida y el lugar es la garantía de su subsistencia. La historia explica la conexión de estos al lugar y las particularidades de su situación actual, las estrechas conexiones con sus antepasados y sus acciones pasadas siempre han sido una guía y modelo importante para los pueblos indígenas en sus vidas cotidianas. El presente es comprensible solo cuando es visto a través de la historia oral, el hilo que une a las generaciones. El lugar es importante como espacio de identidad personal y grupal, como fuente de subsistencia y como conexión con el poder espiritual de sus ancestros.

Esta consagración y reconocimiento de los derechos culturales específicos de los pueblos indígenas son contrarios a las políticas indigenistas del pasado, que imperaron en el país, que implicaban la integración y destrucción cultural de los pueblos. Estas previsiones sobre los derechos culturales se complementan con

las disposiciones generales sobre el derecho a la cultura de todos los venezolanos, desarrolladas en los artículos 99, 100 y 101 de la Constitución, en las cuales se establecen principios fundamentales para la interpretación de los derechos culturales, entre ellos: el criterio de que los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, la garantía de la protección al patrimonio cultural, el establecimiento de que las culturas populares constitutivas de la venezolanidad deben gozar de una atención especial, la consagración de la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas y la garantía de la circulación de la información cultural.

El tema de los derechos culturales no es fácil debido a las particularidades que las diferentes culturas invocan como derechos y las pretensiones de universalidad de los derechos humanos como principios éticos generales.

El conflicto reside en el hecho de que ciertas prácticas en diferentes culturas contradicen o parecen contradecir algunas disposiciones del derecho internacional y de los derechos humanos. Aquí la solución del conflicto es el equilibrio entre ambos derechos cuando lo permita.

La segunda parte del artículo 121 desarrolla los derechos educativos de los pueblos indígenas, por una parte el derecho a la educación propia y por otra el derecho a un régimen educativo intercultural y bilingüe, atendiendo a sus características específicas. La educación propia o proceso de socialización se refiere a la educación originaria y tradicional impartida por los propios pueblos y comunidades indígenas en sus territorios, en el marco de cada uno de los aspectos sociales, culturales, políticos y económicos específicos que conforman su vida y que es necesaria para garantizar su sobrevivencia como pueblos con identidades colectivas.

El derecho a la educación intercultural bilingüe, se refiere al derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas, en el marco del Estado, a tener un régimen educativo que incluya tanto elementos de la propia cultura indígenas y de

otras culturas, incluyendo la cultura mayoritaria, como los idiomas de los pueblos indígenas respectivos y el idioma de la sociedad dominante. La Constitución establece cinco aspectos característicos que forman parte de este régimen educativo. Debe ser intercultural (con elementos de la cultura propia y de otras culturas, y debe tender a fortalecer una relación de interculturalidad positiva), debe ser bilingüe (en el idioma propio y en otro, u otros idiomas); debe implantarse de acuerdo a sus particularidades socioculturales (especificidad organizativa y funcional); debe fundarse en el sistema de valores propios (principios organizativos de la moral y del código ético del pueblo indígena) y debe tener como base las tradiciones ancestrales transmitidas a través de las diversas generaciones.

Art. 122.- Los pueblos indígenas tiene derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Este derecho constitucional desarrolla el derecho a la salud de los pueblos indígenas, como derecho colectivo y con una visión integral, partiendo de las propias prácticas y formas culturales de cada pueblo indígena. Se considera que la salud de los pueblos indígenas, no solo es un derecho específico sino que necesariamente, debe ser considerada desde sus propias prácticas y culturas.

La salud es considerada a nivel mundial, no solo como la ausencia de enfermedades sino como un estado de bienestar integral, que incluye todos los aspectos físicos, mentales, espirituales de la persona humana. Es también un derecho humano reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La propia Constitución establece en su artículo 83 el derecho a la salud en términos generales, como un derecho social fundamental, parte del Derecho a la vida, que el Estado está obligado a promover y desarrollar a través de políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.

La constitución hace referencia a que el Estado venezolano reconoce las posibilidades de ejercicio de medicina tradicional, como auténticas prácticas médicas y las terapias complementarias (métodos de curación alternativos) con sujeción a principios bioéticos. Es decir la Constitución permite que los pueblos indígenas practiquen su propia medicina y sus métodos tradicionales de curación, pero bajo la condición de respeto a los principios generales bioéticos.

Los pueblos indígenas tienen una visión y una práctica de la salud muy distinta a la visión occidental. La salud indígena es parte de todo el sistema sociocultural y se garantiza mediante una relación permanente con el entorno vital y cultural del pueblo. El denominador común de las concepciones de salud de los pueblos indígenas, es que la salud expresa relaciones dinámicas entre componentes inseparables, entre lo individual (físico, mental, espiritual y emocional) y lo colectivo (político, económico, cultural y social).

Art. 123.- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral

Esta disposición establece que los pueblos indígenas tiene derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas, en el sentido que las comunidades pueden preservar y desarrollar el conjunto de acciones que conforman la totalidad de su economía y las posibilidades de subsistencia comunal (agricultura, caza, pesca, uso de productos del bosque, recolección y otras). La economía de los pueblos indígenas no está basada en la acumulación y

el lucro, sino en la generación de posibilidades de subsistencia comunitaria, privilegiando el compartir intra e interétnico.

En principio las posibilidades de desarrollo económico y sociocultural de los pueblos indígenas se deberían fundamentar en el reconocimiento y en el impulso de estrategias tradicionales de producción que conservan el ambiente y aseguran la vida social. De allí que los diferentes órganos del Estado encargados de controlar y regular el aprovechamiento de los recursos naturales en términos generales, deben respetar el uso y la utilización que los pueblos y comunidades indígenas hagan de los mismos, siempre que sean en el marco de la realización de actividades tradicionales en sus territorios.

El texto reafirma el derecho de los indígenas a sus prácticas económicas tradicionales, señala expresamente que no se les podrán imponer planes y proyectos de desarrollo contrarios a sus intereses y necesidades. La segunda parte del artículo promueve actividades educativas y de capacitación profesional específicas para los pueblos y comunidades indígenas que tienen por objeto, la participación en programas y proyectos técnicos y financieros tendientes a garantizar el fortalecimiento de su presencia en actividades de desarrollo económico.

Con respecto a los derechos laborales, la Constitución se limita a reafirmar que los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados tienen los mismos derechos laborales que los demás trabajadores y trabajadoras del país.

Art. 124.- Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales

El artículo establece un deber para el Estado venezolano de garantizar y proteger el derecho de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas

sobre sus conocimientos ancestrales, las tecnologías desarrolladas por ellos y las innovaciones producidas por los representantes de sus pueblos y que son patrimonio común de todos sus integrantes. Además, la Constitución establece de forma clara que cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los recursos genéticos que están presentes en los hábitats y tierras indígenas y el acceso a los conocimientos asociados a los mismos solo tendrán una finalidad y un beneficio colectivo, por lo cual la propia constitución prohíbe expresamente toda posibilidad de patentar y registrar estos recursos y conocimientos ancestrales, que se definen como la sabiduría transmitida de generación en generación y perteneciente a la totalidad del pueblo.

La disposición hace referencia no solo a los conocimientos en términos generales, sino que menciona de forma particular las tecnologías propias para la elaboración de objetos utilizados en las diferentes áreas que conforman la vida de los pueblos indígenas (artículos para la caza y pesca, técnicas de agricultura, uso de plantas para la medicina, construcción de viviendas y arquitectura tradicional, objetos rituales y culturales entre otros) y las diferentes innovaciones desarrolladas en el tiempo y que están relacionadas con las posibilidades de subsistencia. Por otra parte, el texto constitucional es enfático en establecer que toda actividad relacionada con los recursos genéticos de la biodiversidad presente en sus territorios y los conocimientos asociados a los mismos tienen una limitación a la utilización y beneficio individual, ya que por disposición del propio constituyente solo pueden ser usados de forma colectiva y reportar beneficios en esos mismos términos.

El derecho de propiedad intelectual constituye un derecho de propiedad sobre bienes inmateriales que se encuentra particularmente vinculado y en conexión con el derecho de propiedad de la tierra, destacando que la propiedad intelectual colectiva es un derecho particular y específico al cual no se deberían aplicar los contenidos de la legislación ordinaria que regula esta materia sino disposiciones especiales que respondan a la especificidad y a la naturaleza propia de este derecho.

La propiedad intelectual es un concepto amplio, que incluye cualquiera de los aspectos de la actividad intelectual humana, que tiene como objetivo fundamental promover y proteger la creatividad y la innovación intelectual, buscando un equilibrio entre los derechos e intereses de los creadores e innovadores y los del público en general.

De allí, los titulares de los conocimientos tradicionales son todas las personas que crean, desarrollan y practican conocimientos tradicionales en su entorno y contexto tradicionales, especialmente los pueblos, comunidades y naciones indígenas, aunque no exclusivamente. En base a esto, se puede establecer varias categorías de conocimientos tradicionales indígenas que incluyen: los conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos; medicinales, incluidas las medicinas y remedios conexos; conocimientos relacionados con la diversidad biológica; las expresiones del folclore como música, bailes, canciones, artesanía, dibujo y modelos, historias y obras de arte; elementos de los idiomas, como nombres, indicaciones geográficas y símbolos y bienes culturales muebles, quedando excluidos los elementos que no se derivan de la actividad intelectual como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares del patrimonio en sentido amplio.

Las organizaciones indígenas a nivel mundial consideran que el derecho a los conocimientos tradicionales es un derecho colectivo, que pertenece a los pueblos y comunidades indígenas titulares del mismo. Uno de los temas más controvertidos es el relativo al acceso y uso de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas sobre los recursos de la diversidad biológica. La controversia se refiere a que los pueblos y comunidades indígenas consideran los conocimientos de la biodiversidad, como conocimientos colectivos, los cuales no son susceptibles de apropiación individual como derechos de propiedad individual por la vida de las patentes.

La preocupación de los indígenas se refiere fundamentalmente a que existe una cadena compleja de actores que buscan apropiarse y adquirir beneficios de

los conocimientos tradicionales mediante actividades comerciales de lucro directo como la bioindustria, la biotecnología, la farmacéutica, entre otras.

Art.125.- Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígenas en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígenas, conforme a la ley.

En el artículo mencionado, se vislumbra la capacidad de los ciudadanos de ejercer un rol activo en la discusión y la concreción del bien común. Se establece el derecho específico de los pueblos y comunidades indígenas a la participación política en los asuntos públicos, a los efectos de garantizar su presencia en la discusión y toma de decisiones de los aspectos que los afecten en todas las estructuras políticas, administrativas y legislativas del Estado venezolano. Se establece una discriminación positiva, ratificando el principio de igualdad sustancial o material del derecho a la participación política de los pueblos. Tienen así, avalada su participación tanto en la Asamblea Nacional como en los órganos deliberantes estatales y municipales, con lo que se corrobora el acceso a todas las instancias de los Poderes Públicos que hacen parte del Estado. El preámbulo de la Carta Magna confirma la presencia de la población indígena en la elaboración de las leyes y reglamento, así como la toma de decisiones de los poderes públicos.

Art. 126.- Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional. El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

Esta disposición los autores la han denominado “cláusula de salvaguarda”, la cual pretende garantizar la soberanía, la integridad y la unidad del Estado venezolano frente al reconocimiento de los indígenas como “pueblos indígenas”.

En la segunda parte del artículo se les asigna a los pueblos indígenas el deber de salvaguardar la integridad y soberanía nacional, se les impuso de manera arbitraria, discriminatoria y sin justificación un deber adicional al resto de la población venezolana, consistente en salvaguardar la integridad y soberanía nacional por solo el hecho de ser indígenas. Constituye una limitación constitucional al ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos ampliamente en este capítulo.

Los constituyentes conservadores se opusieron al uso del término “pueblos indígenas” alegando que el uso de la expresión “pueblos” promovía el desmembramiento de pueblo venezolano. A los efectos de solucionar el conflicto, se llegó a algunos acuerdos que permitieron incluir el final del capítulo el que significado se le debe dar a “pueblos indígenas”. Plantea esta interpretación que los pueblos indígenas forman parte de la sociedad nacional y que el uso del término pueblo, en el caso de los pueblos indígenas hace referencia a la identidad específica que los caracteriza, como sociedades con características culturales propias y sin ningún tipo de referencia a uso del término pueblos en el sentido que se le da en el derecho internacional que equipara las expresiones Pueblo, Nación y Estado que tienen derechos de autodeterminación y soberanía.

2.8.1 CREACIÓN DE INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES RESPONSABLES DE LOS ASUNTOS INDÍGENAS

De los innumerables proyectos de leyes para la nueva Venezuela, se promulga la Ley Orgánica de la Administración Central , dando cabida en sus artículos 19,33 y 34 a la formación de Comisiones Presidenciales conformadas por funcionarios de los ministerios y otros entes del estado, para dar respuesta inmediata a la solución de los problemas coyunturales planteados en la Constitución, producto en su mayoría de la exclusión del pueblo venezolano en los procesos de desarrollo del país.

El objeto de la Comisión Presidencial es de garantizar los derechos originarios y específicos de los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela, así como el acceso de la población específica a la salud, educación, trabajo, respeto a los derechos religiosos, culturales, conformando una sociedad multiétnica y pluricultural.

Inmersos en atender las debilidades del panorama social planteado, se inmiscuye la problemática de los pueblos indígenas que reclaman soluciones inmediatas como les fue prometido por el que era entonces nuevo mandatario Tnt. Cnel. Hugo Chávez Frías.

2.8.1 LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos humanos reconocidos por la Constitución se denominan derechos fundamentales, se consideran los más importantes, son aquellos los que tienen el más alto nivel de garantía jurídica y política, fundamentados en razones morales que son las razones últimas de las decisiones políticas trascendentales en las sociedades democráticas, normalmente el principio de la dignidad de las personas y de los pueblos. Para que los derechos fundamentales puedan considerarse como tales, la Constitución debe tener fuerza normativa, es decir, debe vincular al legislador, en el sentido de que debe haber un sentido de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (Tribunal Constitucional o Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) y tiene que haber la posibilidad de tutela judicial, en cuanto que los derechos fundamentales también puedan ser garantizados por los tribunales ordinarios de manera directa, sin esperar su desarrollo legislativo.

En otras palabras, los derechos indígenas son derechos fundamentales de aplicación directa e inmediata por los tribunales de la República y demás órganos

del poder público, que no requieren de desarrollo legislativo para que tengan eficacia y pueden ser tutelados de manera judicial mediante Recurso de Amparo.

Los derechos indígenas como derechos fundamentales, no son principios morales, son verdaderas potestades que tiene un conjunto de facultades concretas que integran su contenido, poseen exigibilidad directa, la judicialidad y pueden ser protegidos a través de los diversos mecanismos de garantía establecidos en la propia Constitución.

Solo los pueblos y comunidades indígenas, como sujetos colectivos, son titulares de los derechos específicos, colectivos, y originarios, y no el resto de la población venezolana. Se pudiera decir que los derechos de los pueblos indígenas no son de titularidad universal (que pertenecen a todos por igual), como el caso de los derechos humanos, sino que son de titularidad restringida a los propios pueblos indígenas, quienes, de manera directa y efectiva, pueden ejercerlos debido a su especificidad.

2.9. OTROS ARTÍCULOS MENCIONADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 1999 RELACIONADOS CON LOS DERECHOS INDÍGENAS

La Carga Magna menciona y complementa con otros artículos relacionados, los derechos indígenas a seguir descritos:

Artículo 9. El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

Los documentos más antiguos acerca de lenguas venezolanas datan del siglo VII, comenzando en el año 1666. Abundantes diccionarios bilingües de lenguas indígenas se han publicado en América desde los tiempos de la colonización, siendo los misioneros católicos que realizaban las compilaciones en la mayoría de las ocasiones y añadían algunos aspectos gramaticales en sus obras⁹¹.

Las grandes familias lingüísticas de las etnias de Venezuela son: arahuaca, caribe, chibcha, tupi-guaraní, entre otros grupos de lenguas independientes. Las lenguas más numerosas son: las lenguas wayuunaiki (guajiro) y añu (paraujano) en el Estado Zulia; lokono o arawako, en el Delta Amacuro. El resto de las lenguas arawak se encuentran en el Estado Amazonas; piapoko, kurripako, baniva, yavitero, warekena y baré. Las lenguas caribe: yukpa y japrería, en el Estado Zulia y akawayo en el Estado Bolívar; kariña, cumanagoto, chaima, en los Estados Anzoátegui, Bolívar, Monagas y sucre; pemón y eñepa o panare en el Estado bolívar; mapoyo (wanai), yekuana, yabarana y tamanaco en Bolívar y Amazonas.⁹²

En lo referente a las lenguas indígenas independientes, o sea, no agrupable a ninguna de las grandes familias conocidas, se encuentra la lengua warao en Delata Amacuro, Monagas y Sucre; sape y arutani, semiextintas, en el estado Bolívar y Amazonas; sanema y yanomami, integrantes de una misma familia, en los Estados Bolívar y Amazonas. Las lenguas cubeo (pamigua, kubewa) y el jodi (hoti) en Amazonas; guajibo (jivi) y cuiba en Apure y Amazonas; piaroa, en Amazonas y Bolívar; puinave, maco y sáliva (límite con Colombia), en el Estado Amazonas, la lengua pumé o yaruro, en el Estado Apure.⁹³

La familia chibcha en Venezuela está representada por la etnia bari, en el Estado Zulia y algunos agregan a los tunebo, quienes aparecen en la frontera colombo-venezolana. El tupi guaraní tiene como único exponente a la lengua yeral (o ñengatu), de la etnia del mismo nombre que puebla distintas regiones del norte

⁹¹ LUZ A MARTIN. Estudios lexicográficos sobre Lenguas Indígenas de Venezuela (I Parte). Revista cultural alternativa Encontrarte, año 3, Número 35. Febrero, 2006.

⁹² Ibídem

⁹³ Ibídem

de Brasil. La familia timote o mukú-chama de Mérida-Táchira, cuicas de Trujillo, parece haberse extinguido en la primera mitad del siglo XX en los andes venezolanos. La lengua mutú, aun cuenta con cientos de habitantes en la población de Mutús, Mérida.⁹⁴

Existen diccionarios publicados de las lenguas: yukpas, panare, yanomami, sánema, warao y pemón.

Artículo 100. Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. La ley establecerá incentivos y estímulos para las personas, instituciones y comunidades que promuevan, apoyen, desarrollen o financien planes, programas y actividades culturales en el país, así como la cultura venezolana en el exterior. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna, reconociendo las particularidades del quehacer cultural, de conformidad con la ley.

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

Ordinal 32: La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

⁹⁴ Ibidem

Artículo 158. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Artículo 160. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Artículo 181. Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país. Cada entidad federal elegirá además, tres diputados o diputadas. Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

El mencionado artículo establece el número de tres representantes indígenas a nivel Nacional, aunado al artículo 162 donde prevé que los consejos legislativos estarán integrados entre siete y quince legisladores, entre los cuales habrá una representación de las comunidades indígenas, que el artículo 125 prevé para aquellos estados federados con población indígena de conformidad con la ley.⁹⁵

Artículo 281: Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: Ordinal 8: Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

Artículo 327. La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.

2.10 DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Sexta. La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas, Ley Orgánica de Educación y Ley Orgánica de Fronteras.

Séptima. A los fines previstos en el artículo 125 de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos

⁹⁵ OLIMPO TORRES R. La Participación Política de los Pueblos Indígenas. Revista Venezolana de Ciencia Política, No. 34. Julio-Diciembre, 2008. Pág. 29-42

Estadales y Municipales se registrará por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos:

Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.

Es requisito indispensable para ser candidato o candidata hablar su idioma indígena, y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones:

1. Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.
2. Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.
3. Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
4. Pertener a una organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.

Se establecerán tres regiones: Occidente, compuesta por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure; y Oriente, compuesta por los Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.

Cada uno de los Estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.

Los candidatos y las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores o electoras de ese Estado los podrán votar.

Para los efectos de la representación indígena al Consejo Legislativo y a los Concejos Municipales con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992

de la Oficina Central de Estadística e Informática, y las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y requisitos aquí establecidos.

El Consejo Nacional Electoral garantizará con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.

Decimosegunda. La demarcación del hábitat indígena, a que se refiere el artículo 119 de esta Constitución, se realizará dentro del lapso de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución.

2.11 TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS INDÍGENAS SUSCRITOS POR VENEZUELA

Todos los aspectos referentes a los tratados internacionales son normados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969 entrando en vigencia el 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una conferencia internacional por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, cuyo objetivo fue normar el derecho internacional consuetudinario y de los tratados.

En el artículo 2, el tratado se define como siendo un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho , ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, por tanto sus disposiciones son aplicables sólo a tratados por escrito entre Estados; quedan excluidos los que no constan por escrito y los acuerdos entre un Estado y otros sujetos de derecho internacional (como las organizaciones internacionales) o entre esos otros sujetos de derecho internacional.

Los tratados suscritos por Venezuela en materia de derechos humanos e indígenas son diversos, a seguir mencionados:

2.11.1 LEY APROBATORIA DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE DICIEMBRE 15 DE 1977. RATIFICACIÓN EJECUTIVA DE ENERO 27 DE 1978.⁹⁶

El Pacto se refiere a derechos económicos, sociales y culturales como a derechos individuales que se ejercen en grupos, de estos derechos destacamos los siguientes:

- El reconocimiento del derecho de los pueblos a la libre determinación para establecer su condición política y decidir su desarrollo económico, social y cultural.
- El Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el pacto sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, Identidad cultural, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, además debe reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como la integridad de los Pueblos.

También contempla el Pacto lo referente a la protección y asistencia en favor de los niños y adolescentes en los trabajos que pudieran ejercer, así como el límite de edad para su contratación sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social, de igual manera en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su

⁹⁶ Publicada en Gaceta Oficial No.2146 Extraordinario de Enero 28 de 1978.

desarrollo normal. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Otro de los factores de importancia en este Pacto se refiere al reconocimiento del derecho de toda persona a la educación, esta debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, además debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2.11.2 LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁹⁷

El Convenio sobre los Derechos del Niño concuerda que las personas menores de dieciocho años tienen el derecho a ser protegidos, bajo cualquier circunstancia, a poder desarrollarse y a participar en la sociedad, además establece que deben ser considerados como sujetos de derecho. Los principios fundamentales que reconoce el convenio son: la protección al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Ningún niño puede ser discriminado por motivos de raza, credo, color, género, idioma, casta, situación al nacer o por tener algún impedimento físico. Los Tribunales deberán tener siempre como objetivo primordial el interés superior del niño.

⁹⁷ Publicada en Gaceta Oficial 34.451 de Agosto 29 de 1990

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra castigos por causa de las condiciones, actividades, opiniones expresadas o las creencias de sus familiares.

Se reconoce la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño y fomentarán a los medios de comunicación a que tengan en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena

Se toma en cuenta en la protección sobre los cuidados del niño, la colocación en hogares de guarda, instituciones adecuadas de protección de menores o la adopción, prestando atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño basada en su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

La educación del niño deberá estar encaminada al respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; debe preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena

Cuando existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho correspondiente en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma

En los casos de infracción legal los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del mismo y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. En casos específicos habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados garantizarán que el niño cuente con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.

2.11.3 LEY APROBATORIA DEL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. RATIFICACIÓN EJECUTIVA DE JULIO 28 DE 1967⁹⁸.

Esta ley prohíbe la discriminación por cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Establece la igualdad en los ámbitos político y jurídico, así como en los derechos civiles, sociales, culturales y económicos.

En su primer artículo dispone que la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

⁹⁸ Publicado en la Gaceta Oficial 28395 de Agosto 2 de 1967.

Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. Se resalta que las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

En el artículo 2 compromete a los Estado partes a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación. Debe cada Estado tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista. Establece también que los Estados partes tomarán, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y otras de ser necesarias, para asegurar el desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

En su artículo 3, los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Se condena toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención.

En el artículo 5 los Estados partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas; d) otros derechos civiles, como lo son: i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país; iii) El derecho a una nacionalidad; iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge; v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros; vi) El derecho a heredar; vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión; ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; ii) El derecho a fundar sindicatos y a

sindicarse; iii) El derecho a la vivienda iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales v) El derecho a la educación y la formación profesional vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

2.11.4 LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA". RATIFICACIÓN EJECUTIVA DE JUNIO 14 DE 1977⁹⁹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica en 1969. De acuerdo al tratado internacional los Estados miembros de la comunidad internacional buscaban instaurar en América un régimen de libertad personal y de justicia social, desarrollado en un entorno democrático respetando los derechos esenciales del ser humano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos corrobora en su contenido los valores filosóficos y jurídicos que contemplan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Establece en su preámbulo "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"

⁹⁹ Publicada en Gaceta Oficial 31256 de Junio 14 de 1977.

Los Derechos Humanos se fundamentan en la necesidad de los pueblos en la obtención y mantenimiento de la dignidad de cada ser humano, su respeto y su protección, logrando la satisfacción de las necesidades espirituales del hombre. Para tal fin, es menester disponer de mecanismos de protección de modo que cualquier violación de ellos no quede impune, ni cualquier víctima se quede sin una reparación. El principio de exigibilidad se enfrenta a conceptos como “asuntos internos” o “principio de la no injerencia” que mal entendidos, han permitido la constante impunidad de la violación de los derechos desde que éstos fueran declarados como universales hace ya más de medio siglo.

Algunos de los aspectos más importantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están presentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Específicamente en el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció como fin supremo la refundación de la República, para el establecimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural, en un Estado de justicia que consolide entre otros, los valores de libertad, la solidaridad y el bien común, y que asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna.

Se ha definido en ese contexto nuestra organización jurídico-política como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que reconoce en la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, estampado en el artículo 23: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos está estructurada en tres partes, con los siguientes contenidos: Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo I. Enumeración de los deberes Capítulo II.

Derechos civiles y políticos. Capítulo III Derechos económicos, sociales y culturales. Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación. Capítulo VI. Deberes de las persona. Parte II. Medios de protección Capítulo VI. De los órganos competentes. Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo IX. Disposiciones Comunes. Parte III. Disposiciones generales y transitorias Capítulo X. Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia. Capítulo XI. Disposiciones transitorias.

En su artículo dispone sobre la obligación de Respetar los Derechos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

En su artículo 2 establece el Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Con respecto a las Garantías Judiciales el artículo 8 cataloga: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a.derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

En su artículo 24 contempla la Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En su artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En lo referente a Suspensión de Garantías, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y b. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana, tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos

humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c. Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d. Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

En su artículo 44 se denota quienes pueden interponer denuncias ante la comisión: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

En el artículo 45 se trata de la declaración que debe realizar los Estados Partes que reconoce la competencia de la Comisión, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos, de no ser así no podrá ser admitida ninguna comunicación. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la

Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración. 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

En el artículo 46 se especifican los requisitos para poder realizar las denuncias. 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b. Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c. Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d. Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c. Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

En el artículo 47. La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a. Falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; b. No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta

Convención; c. Resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y d. Sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

En su artículo 48. 1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: a. Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente; c. Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes; d. Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e. Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados; f. Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención. 2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de

una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

En su artículo 50. 1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48. 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

En su artículo 52. 1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. 2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

En su artículo 54. 1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces. 2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

En su artículo 56. El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces. En su artículo 57. La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte. En el artículo 61. 1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

En el artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

En el artículo 66. 1. El fallo de la Corte será motivado. 2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En el artículo 67. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

2.11.5 Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Diciembre 15 de 1977. Ratificación Ejecutiva de Enero 27 de 1978¹⁰⁰

El Pacto desarrolla los derechos civiles y políticos consagrados en la Declaración Universal, de manera específica los más resaltantes son: la libre determinación de los Pueblos, reconociendo el derecho de los pueblos para establecer su condición política y decidir su desarrollo económico, social y cultural. La igualdad ante los Tribunales, Cortes de Justicia y ante la Ley, donde se protege los derechos humanos, las libertades fundamentales y el cumplimiento de las obligaciones de ciudadanía en igualdad de condiciones para todos los miembros de la población, sin obstáculos, ni discriminación.

Cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Figura en el artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

¹⁰⁰ Publicada en Gaceta Oficial No.2146 Extraordinario de Enero 28 de 1978.

En el artículo 26 Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

En el artículo 27 se establece en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará el derecho que les corresponde, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Se transferirá a los municipios las tierras que se encuentran afectadas por los Programas de Planificación de Desarrollo Urbano presentados por las municipalidades.

2.11.6 Ley aprobatoria del "Convenio sobre la Diversidad Biológica" de Agosto 9 de 1994 Entra en vigor en Diciembre 12 de 1994¹⁰¹.

Es un instrumento que ordena a los Estados a tomar medidas que garanticen la conservación y el uso sustentable de la riqueza biótica del planeta, lo referente al tema está contenido en el artículo 8 j): Establece la obligación de los Estados para promover medidas que respeten, preserven y mantengan los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, así como la participación de las mismas en el acceso equitativo de beneficios.

Los derechos humanos de los pueblos indígenas que forman parte de los Derechos Humanos dedicados a la protección general de la humanidad, se encuentran: el derecho a un ambiente sano, a la paz, al desarrollo y a la cultura entre otros.

¹⁰¹ Publicado en [Gaceta Oficial 4780 de Septiembre 12 de 1994.](#)

2.11.7 Ley Aprobatoria de la “Convención Pátzcuaro” de Junio 9 de 1948. Ratificación Ejecutiva de Agosto 25 de 1948¹⁰².

En el artículo establece que Los Estados contratantes propenden al cumplimiento de los propósitos y finalidades expresadas en el preámbulo, mediante los órganos siguientes: 1. Un Congreso Indigenista Interamericano. 2. El Instituto Indigenista Interamericano, bajo la dirección de un Consejo Directivo. 3. Institutos Indigenistas Nacionales. La representación de cada Estado contratante en el Congreso y en el Consejo Directivo del Instituto, es de derecho propio.

En el artículo IV, trata de las funciones El Instituto tendrá las siguientes funciones y atribuciones, bajo la reserva de que no tenga funciones de carácter político: 1. Actuar como Comisión Permanente de los Congresos Indigenistas Interamericanos, guardar sus informes y archivos, cooperar a ejecutar y facilitar la realización de las resoluciones aceptadas por los Congresos Indigenistas Interamericanos y las de ésta Convención, dentro de sus atribuciones, y colaborar con el Gobierno Organizador en la preparación y realización del Congreso Indigenista. 2. Solicitar, coleccionar, ordenar y distribuir informaciones sobre lo siguiente: a) Investigaciones científicas, referentes a los problemas indígenas ; b) Legislación, jurisprudencia y administración de los grupos indígenas ; c) Actividades de las instituciones interesadas en los grupos mencionados ; d) Materiales de toda clase que pueden ser utilizados por los Gobiernos, como base para el desarrollo de su política de mejoramiento económico y social de las condiciones de vida de los grupos indígenas; e) Recomendaciones hechas por los mismos indígenas en los asuntos que les conciernen. 3. Iniciar, dirigir y coordinar investigaciones y encuestas científicas que tengan aplicación inmediata a la solución de los problemas indígenas, o que, sin tenerla, ayuden al mejor conocimiento de los grupos indígenas. 4. Editar

¹⁰² Publicado en [Gaceta oficial No.231 de Mayo de 1949](#).

publicaciones periódicas y eventuales y realizar una labor de difusión por medio de películas, discos fonográficos y otros medios apropiados. 5. Administrar fondos provenientes de las naciones americanas y aceptar contribuciones de cualquier clase de fuentes públicas y privadas, incluso servicios personales. 6. Cooperar como oficina de consulta con las Oficinas de Asuntos Indígenas de diversos países. 7. Cooperar con la Unión Panamericana y solicitar la colaboración de ésta para la realización de los propósitos que les sean comunes. 8. Crear y autorizar el establecimiento de comisiones técnicas consultivas, de acuerdo con los Gobiernos respectivos. 9. Promover, estimular y coordinar la preparación de técnicos (hombres y mujeres) dedicados al problema indígena. 10. Estimular el intercambio de técnicos, expertos y consultores en asuntos indígenas. 11. Desempeñar aquellas funciones que le sean conferidas por los Congresos Indigenistas Interamericanos, o por el Consejo Directivo, en uso de las facultades que le acuerda esta Convención.

En el artículo X instauro sobre la organización de los Institutos Indigenistas Nacionales y sus funciones: 1. Los países contratantes organizarán en la fecha que les parezca conveniente, dentro de sus respectivas jurisdicciones, un Instituto Indigenista Nacional, cuyas funciones serán, en lo general, estimular el interés y proporcionar información sobre materia indígena a personas o instituciones públicas o privadas y realizar estudios sobre la misma materia, de interés particular para el país 2. Los Institutos Nacionales serán filiales del Instituto Indigenista Interamericano, al que rendirán un informe anual. 3. El financiamiento, Organización y reglamentos de los Institutos Nacionales serán de la competencia de las naciones respectivas.

2.11.8 Ley 81 de mayo 17 de 2001 aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el desarrollo de los Pueblos Indígenas de América latina y el Caribe¹⁰³.

En el artículo resalta el objeto del Fondo: El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, en adelante denominado "Fondo Indígena", es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados "Pueblos Indígenas". Se entenderá por la expresión "Pueblos Indígenas" a los pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo

Continúa el mencionado artículo con las funciones del Fondo: Para lograr la realización del objeto enunciado en el párrafo 1.1 de este Artículo, el Fondo Indígena tendrá las siguientes funciones básicas: a) Proveer una instancia de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica, programas y proyectos de interés para los Pueblos Indígenas, con la participación de los Gobiernos de los Estados de la región, Gobiernos de otros Estados, organismos proveedores de recursos y los mismos Pueblos Indígenas. b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los Pueblos Indígenas,

¹⁰³ Publicada en la Gaceta Oficial No. 37.355 de Enero 2 de 2002.

asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos Pueblos. c) Proporcionar recursos de capacitación y asistencia técnica para apoyar el fortalecimiento institucional, la capacidad de gestión, la formación de recursos humanos y de información y asimismo la investigación de los Pueblos Indígenas y sus organizaciones.

2.12 LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Se estima que existen alrededor de 300 millones de personas pertenecientes a los pueblos indígenas¹⁰⁴, son casi el 4,5% (cuatro y medio por ciento) de la población mundial. El término indígena comprende comunidades nómadas, poblaciones dispersas sobre todo el territorio de un determinado país y otras concentradas en diferentes regiones¹⁰⁵.

Los pueblos indígenas no se pueden cualificar en términos etnográficos o geográficos ya que se encuentran distribuidos en todo el mundo. Se puede hacer un intento de cualificación por el tipo histórico, adoptando como elemento diferenciador la relación entre los pueblos indígenas y la expansión progresiva de la civilización europea. Lo que caracteriza a los mencionados pueblos es la persistencia de su condición de subordinación aún más allá de la cesación del fenómeno de la colonización.

Su emersión como sujetos de derecho, tanto en el ámbito de ordenamiento nacional del cual hacen parte, como del internacional, deriva del nacimiento y crecimiento de un difundido movimiento político, que tiene por objeto la protección de las características propias de dichos pueblos, la organización para obtener

¹⁰⁴BANCO MUNDIAL DE DESARROLLO. Pueblos Indígenas Panorama General. Mayo 2015. <http://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples/overview>

¹⁰⁵ BROLMANN C. Y ZIECK A., *Indigenous Peoples*, cit., p. 187.

resultados determinados en términos de acceso a los recursos y la lucha contra la discriminación y participación política.

Los orígenes del movimiento indígena se remontan a los sesenta, de allí que el contexto histórico de referencia está constituido por la segunda fase del cese del colonialismo.

Vale la pena subrayar el importante rol de las organizaciones internacionales, en particular de las Naciones Unidas, como lugar de encuentro. Es importante evidenciar la estrecha unión que existe entre los pueblos indígenas y su representación política, en un primer momento nacional y después internacional.¹⁰⁶

El movimiento indígena, por lo tanto, se tipifica progresivamente como el movimiento internacional y global que trasciende los ámbitos nacionales. Ningún Estado perteneciente a la comunidad internacional queda exento o pretende no estar interesado en la problemática indígena, por el alcance general de las cuestiones propuestas por los pueblos indígenas, los cuales, reclamando su libre determinación, proponen una serie de temáticas y objetivos de carácter general, concernientes a la relación de los seres humanos entre ellos y con la naturaleza.

Se trata de una tarea de saldar cuentas por intentar liquidar física y culturalmente, una parte esencial de la misma intentando en tiempos actuales recuperar formas de vida, tradiciones, creencias e ideologías como contribución.

La temática de los pueblos indígenas y de su subjetividad ha ido innovando, ya sea para la organización sistemática de los ordenamientos o para las normativas pertinentes, no obstante los ordenamientos y doctrinas se

¹⁰⁶ MARCELLI. F. Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Pontificia Universidad Javeriana Cali. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Colombia. Pág. 24

encuentran en fase de transición, lo cual explica las contradicciones e incertidumbres de unos y otras.

El sistema universal de protección de los derechos humanos, está constituido principalmente por los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), destinados a la tramitación de casos de violaciones a los derechos humanos, como a la promoción de los mismos. Además de los órganos generales, existen órganos especiales dedicados a la garantía y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo.

2.13 GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS DE LAS NACIONES UNIDAS

En 1982, fue creado el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones de las Naciones Unidas, como un órgano dependiente de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, que a su vez depende de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. El Grupo de Trabajo se reúne anual y examinan los expertos la situación de los Derechos Humanos Indígenas a nivel mundial, las organizaciones indígenas pueden presentar sus informes y denuncias para ser procesadas¹⁰⁷.

Una labor fundamental del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en los últimos años ha sido apoyar en la redacción del Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, fue aprobado en 2007.

¹⁰⁷ BELLO L.. Derechos de los Pueblos Indígenas en el nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano. Venezuela 2005. IWGIA. Caracas. Pág. 401

2.14 FORO PERMANENTE DE NACIONES UNIDAS SOBRE CUESTIONES INDÍGENAS

La idea del Foro Permanente era antigua, sin embargo, fue recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993. A partir de 1997, la comisión de Derechos Humanos de la ONU comenzó a organizar una serie de conferencias y seminarios para estudiar las posibilidades de creación del foro Permanente. A partir de la Primera Conferencia Internacional de Pueblos Indígenas en 1997 en Temuco Chile, se celebraron un conjunto de conferencias y reuniones para discutir sus posibilidades y mandato. El Informe del Segundo Seminario sobre un Foro Permanente de Pueblos Indígenas celebrado en Chile, señaló que, el mandato del Foro debería ser lo suficientemente amplio para abarcar todas las cuestiones que afectaban los pueblos indígenas, el Foro debería actuar como vínculo entre los gobiernos, los pueblos indígenas y el sistema de Naciones Unidas, difundir información y atender quejas¹⁰⁸.

El Foro fue creado formalmente el 28 de julio del 2000, por el Consejo Económico y Social de la ONU, por recomendación de la Comisión de Derechos humanos. Como órgano subsidiario del Consejo Económico y social, el nuevo Foro debe presentar informes y hacer recomendaciones al Consejo, sobre cuestiones relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos de los pueblos indígenas. De igual manera, el Foro debe asesorar al Consejo en cuestiones indígenas, y se le ha pedido que aumente la concienciación sobre los derechos indígenas, promueva la integración y la coordinación de las actividades relativas a los indígenas en el sistema de las Naciones Unidas y que prepare y difunda información sobre cuestiones indígenas¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ *Ibidem*

2.15 OTROS ÓRGANOS DE LA ONU

En el ámbito de la ONU, existen otros órganos que pueden ser utilizados para la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas; se trata del **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL** (órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la **CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL**), este examina violaciones sobre los derechos colectivos de los indígenas, en cuanto exista discriminación contra estos pueblos. Según el artículo 9 de esta Convención, los Estados están obligados a presentar informes cada dos años sobre cumplimiento y sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas que hayan adoptado para proteger los derechos indígenas; el comité después de revisarlos puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en los informes.

2.15.1 EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

Los pueblos indígenas también tienen la oportunidad de presentar sus denuncias ante esta instancia, para buscar protección frente a situaciones que violan sus derechos fundamentales en cada uno de los países con población indígena. El Comité ha recibido casos de violación a derechos indígenas como la libre determinación, la pertenencia a un pueblo indígena y los derechos sobre la tierra y los territorios.

2.15.2 EL SISTEMA INTERAMERICANO

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, está constituido principalmente por los instrumentos internacionales y los órganos

creados al respecto por la Organización de Estados Americanos (OEA). En el marco de la novena Conferencia.¹¹⁰

Los mecanismos generales de la Organización Internacional del Trabajo OIT, para el examen de denuncias en los casos de los convenios 107 y 169.

Después de constituirse la Sociedad de las Naciones, se empezaron a presentar algunos intentos de dar representación a las reivindicaciones de los pueblos indígenas. No había aun la madurez par aun reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, debía encontrar una situación más favorable en el derecho internacional que emergió como consecuencia en el final de la Segunda Guerra Mundial.

En el contexto internacional un organismo intergubernamental de protección internacional de derechos humanos indígenas, atiende las denuncias de violaciones de sus derechos propios en cada país, pues los miembros de comunidades y pueblos indígenas gozan el pleno derecho de disfrutar de los derechos humanos por aplicación de los principios de igualdad y no discriminación¹¹¹, como consta de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos.

De allí que el artículo 31 de la Constitución de 1999, estableció: “Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los Tratados, pactos y convenciones sobre Derechos Humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus Derechos Humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

¹¹⁰ Ibidem pág. 404

¹¹¹ NACIONES UNIDAS, conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993, 12.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, firmada en San José, Costa Rica el 22/11/69, en su artículo 44, faculta a cualquier persona o grupo de miembros de la Organización, a presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, en cuyo caso la Comisión se pronunciará en torno a la admisibilidad de la petición o comunicación, y de ser este el caso, solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación.

Este instrumento internacional abre la posibilidad contemplada en nuestra Constitución, de que la persona o grupos de personas que consideren que el Estado o sus agentes les han vulnerado Derechos consagrados en la Constitución, tratados, pactos y convenciones sobre Derechos Humanos ratificados por la República, de dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos.

A este mecanismo generalmente se acude cuando se han agotado los recursos ante las autoridades jurisdiccionales del país, sin haber obtenido respuesta efectiva del cese a la violación de dichos derechos. En este caso, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos solicitará un informe al Gobierno de Venezuela y podrá dictar medidas cautelares que garanticen al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

El expediente podrá ser pasado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, de ser el caso, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que haya configurado la vulneración de esos derechos y acordará el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Dictada la sentencia, determina la Constitución, el Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en ella y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales¹¹².

El origen de la protección internacional de los derechos humanos coincide con lo que se ha denominado la etapa de la internacionalización de las declaraciones de derechos fundamentales¹¹³

A nivel internacional se plantea la existencia de un organismo intergubernamental de protección internacional de derechos humanos indígenas, con autoridad suficiente, encargado de atender las denuncias concretas de violaciones de sus derechos propios de cada país. Sin embargo, los miembros de los grupos indígenas, por ser personas humanas, tienen derecho a disfrutar de manera indiscutible de todos los derechos humanos existentes reconocidos en los textos internacionales, por aplicación de los principios de igualdad y no discriminación¹¹⁴.

Como aún no está bien definido un acuerdo internacional bien sobre el significado y alcance de los derechos humanos, que atienda satisfactoriamente las demandas específicas de los pueblos indígenas, las organizaciones internacionales de derechos humanos y el movimiento indígena mundial han realizado un gran esfuerzo por elaborar instrumentos legales apropiados que

¹¹² ZAMBRANO, F. Constitución de la República bolivariana de Venezuela comentada. Editorial Atenea. Caracas. 2006. Pág. 194-195.

¹¹³ RINCÓN, L., La Protección internacional de los Derechos Humanos en el sistema Interamericano, Tesis Doctoral mimeografiada, Universidad del Zulia, 1999, p. 7. (Colmenares pag 205)

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS, Conferencia Mundial de Derechos humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993, 12.

definan y reconozcan con precisión los derechos básicos indígenas así como los procedimientos que garanticen en forma efectiva estos derechos¹¹⁵.

El derecho que tienen todos los ciudadanos (incluyendo los indígenas) para dirigir peticiones ante los organismos de protección internacional, tanto universales como regionales, creados para tales finalidades, cuando sus derechos se vean afectados.

A nivel internacional han surgido sistemas de protección definidos que tienden a garantizar el reconocimiento especial y cultural de estos derechos, establecidos en: Organización Internacional del Trabajo (OIT), el sistema de protección universal de Naciones Unidas y el sistema interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

2.16 LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La OIT ha mostrado interés en los problemas de los pueblos indígenas desde 1926. Entre los Convenios más importantes están: el Convenio No. 59 sobre "Reclutamiento de Trabajadores Indígenas" (1936); el Convenio No. 64 sobre los "Contratos con Trabajadores Indígenas" (1939) y el Convenio No. 65 sobre "Sanciones penales a Trabajadores Indígenas" (1939)¹¹⁶.

¹¹⁵ COLMENARES RICARDO. Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2001. Pág. 205

¹¹⁶ NATAN LERNER, "Poblaciones indígenas: el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1989", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 81, UCV – Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pág. 324.

2.16.1 EL CONVENIO No. 107

El convenio trata sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semitribales en los Países Independientes (1957)¹¹⁷, otorgando una protección igual a los indígenas en las leyes nacionales además de la prohibición de todo tipo de discriminación. Veintiocho países, ratificaron este Convenio, comprometiéndose a presentar informes frecuentes sobre la situación de los indígenas de los países respectivos referentes a las leyes y prácticas relativas a estos pueblos.

El Convenio tiende a ser integracionista, excluyendo el uso de la fuerza o coerción como un medio de promover la misma. Contiene el instrumento disposiciones para asegurar la preservación de la identidad, se deberá tomar en cuenta el derecho consuetudinario y podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional. También podrán emplear métodos de control social propios de las poblaciones cuando sean sus miembros quienes cometan delitos, puede dársele cabida a la ley de “compensación” incita en la justicia wayuu, como vía alterna a la función punitiva.

El convenio establece en su artículo 10, un régimen de protección especial a las personas pertenecientes a grupos étnicos, tomando en cuenta el grado cultural de dichas poblaciones al momento de la imposición de las penas, utilizando métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento.

Venezuela no ha llevado a la práctica su contenido, a pesar de ser ley vigente desde hace 15 años, los esfuerzos del gobierno han sido mínimos, como

¹¹⁷ Convenio aprobado como Ley Aprobatoria por el Gobierno de Venezuela en fecha 3 de agosto de 1983, según Gaceta Oficial No. 3253 Extraordinaria.

lo señala el Informe presentado por dos organizaciones internacionales a la OIT, con violaciones flagrantes del Convenio en los artículos 2,11,20 y 21¹¹⁸.

2.16.2 EL CONVENIO No. 169

Después de innúmeras discusiones y consultas a nivel nacional e internacional, la OIT aprobó el 27 de junio de 1989 una versión mejorada del Convenio No. 107, conocida como el Convenio No. 169, eliminando las actitudes paternalistas y asimilacionistas frente a las comunidades indígenas. El Convenio afirma que los pueblos indígenas deben conservar sus elementos diferenciadores dentro de las sociedades nacionales¹¹⁹.

En América Latina, este Convenio ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, México, Paraguay, Perú, Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. En Venezuela se ratificó como Ley No. 41. Aprobatoria del Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Publicado en Gaceta Oficial No. 37.305 el 17 de octubre de 2001.

Venezuela se tomó su tiempo para ratificar el Convenio, estuvo en la agenda especial de la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional, alegaban que se habían incorporado normas que estaban en contradicción con las contenidas en la Constitución y con algunas disposiciones expresas de la legislación que rige sobre el tema¹²⁰. El mismo criterio fue utilizado por el Gobierno Venezolano ante la respuesta dada ante la propuesta para un “Instrumento Legal Interamericano sobre Derechos de las Poblaciones Indígenas”, reconociendo la posibilidad de un régimen de excepción para los indígenas.

¹¹⁸ SURVIVAL & WORLD RAINFOREST MOVEMENT, Venezuela: Violaciones de los Derecho Indígenas, Inglaterra 1995, pág. 3.

¹¹⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL, Los Pueblos indígenas de América siguen sufriendo, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid 1992, pág. 53.

¹²⁰ PROVEA, Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe Anual Caracas 1990-1991 pág. 103.

Los conceptos básicos que se manejaron en el Convenio fueron: los de respeto y participación; respeto a la cultura, religión, organización socioeconómicas, identidad y perdurabilidad de cada grupo indígena y la garantía de que logren un mejoramiento en sus condiciones de vida y con respecto a la participación que se permita a los pueblos indígenas decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras o territorios que ocupan o utilizan. Se reconoce en el Convenio igualmente el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras y territorios que han ocupado, tomando en cuenta el interés que han demostrado los pueblos indígenas en la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente como condición básica para su sobrevivencia.

2.17 EL SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE NACIONES UNIDAS

La Carta de las Naciones Unidas viene a constituir un auténtico reconocimiento internacional de los Derechos Humanos, por los principios proteccionistas sobre las libertades fundamentales, aunque sin desarrollo sustantivo. Los derechos básicos que se mencionan en el Preámbulo de esta Declaración tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, abarcando los derechos referidos a la protección y seguridad de la persona, los derechos económicos y sociales para el desarrollo de la persona, los relacionados con su vida social y jurídica, se consagra el principio de igualdad, el de no discriminación racial y protección de las minorías, establecidos en el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

Por lo que los países se comprometen a tomar medidas conjuntas en cooperación para proteger los derechos humanos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.¹²¹

¹²¹ Colmenares, R. Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2001. pag 210

En la actualidad, numerosos son los documentos internacionales sobre Derechos Humanos en los cuales se crean mecanismos de protección que impiden por lo menos, a nivel sustantivo, la violación de los mismos. Se mencionan a seguir:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²², basada en una concepción común de los derechos y libertades consagradas, es decir, en un reconocimiento universal de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana.

En esta Declaración se concedió una prioridad exclusiva a los derechos civiles y políticos, con la excepción del derecho colectivo a la autodeterminación, pero restringido a los pueblos subyugados por el colonialismo europeo. El derecho a la propiedad se reconoció como el único derecho económico.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹²³, la cual crea un Comité contra la discriminación racial con competencia para recibir comunicaciones de personas o grupos que alegaran ser víctimas de violaciones o acciones discriminatorias por parte de su Estado. Este Convenio marca la pauta ya que es el primer acuerdo internacional jurídicamente vinculante que contiene medidas internacionales de aplicación.¹²⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Reconoce para las minorías étnicas, religiosas e idiomáticas los derechos a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.¹²⁵

¹²² Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, según Resolución 217ª (III), de fecha 10 de diciembre de 1948.

¹²³ Adoptada el 21 de diciembre de 1965, publicada en Gaceta Oficial No. 28.395, del 3 de agosto de 1967 y que entró en vigencia el 4 de enero de 1969.

¹²⁴ Héctor Gross Espiell, Estudios sobre Derechos Humanos II, 1988, pág. 38 .

¹²⁵ Colmenares, R. Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2001. Pág 211

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual crea obligaciones positivas a cargo del Estado para que la población, sin distinción de cualquier índole, tenga una mejor educación, trabajo y salarios justos, aun cuando no menciona en forma expresa a las poblaciones originarias. El sistema de aplicación de ambos pactos reposa en la obligación de remitir informes a los Comités de Derechos Humanos respectivos, quienes pueden actuar ante las denuncias de relativas a la violación de los Pactos¹²⁶.

Es de notar que ninguna de estas declaraciones internacionales de derechos humanos se menciona a los derechos de los pueblos indígenas. Los Estados que adoptaron la Carta pensaban que con el principio de universalidad de los derechos humanos y el de no discriminación era suficiente para la protección de cualquier minoría, no requiriendo de un sistema especial sobre las minorías étnicas indias.

En 1971 se crea la Subcomisión para la “Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías”¹²⁷, para estudiar el problema de la discriminación contra los pueblos indígenas. En 1983 recomendó la adopción de la “declaración de principios”, que más tarde podría convertirse en convención. Este grupo de trabajo elaboró un primer instrumento que reconocía a las poblaciones indígenas derechos específicos, no obstante omitieron las principales demandas indígenas tales como la autodeterminación de los pueblos, el derecho al goce y control de los territorios históricos, restitución de tierras y sus recursos, entre otros.

En las Conferencias Mundiales de Naciones Unidas para “Combatir el Racismo y la Discriminación Racial” (1978 y 1983), se insertaron principios que

¹²⁶ Ambos Pactos fueron aprobados mediante Ley Aprobatoria por el congreso de la República de Venezuela el 15 de diciembre de 1977, publicada en Gaceta Oficial No. 2146 Extraordinaria de fecha 28 de enero de 1978.

¹²⁷ A través de la Resolución No. 1589 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1971.

están incluidos en el Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Cabe recordar la Declaración sobre “Etnocidio y Etnodesarrollo”¹²⁸, donde se les reconoció la titularidad de derechos individuales y colectivos propios.

En 1982, crea las Naciones Unidas el Grupo de Tarea sobre Poblaciones Indígenas, la cual es el único cuerpo que está involucrando hechos que se refieren a derechos humanos indígenas y así ha logrado el respeto de los derechos colectivos de los pueblos mencionados. Este grupo pertenece a la Sub-comisión para la Prevención de Discriminación y la Protección de las Minorías, ha tratado temas sobre determinadas categorías de derechos que han servido de confrontaciones y ataques.

En la actualidad la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de la cual Venezuela es signataria, incluyó el tema indígena en su agenda de trabajo logrando:

El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, esta declaración protege los derechos colectivos y establecer un nivel de autonomía que asegurara la sobrevivencia de culturas indígenas¹²⁹. La versión en español lleva por título “Derechos de las Poblaciones Indígenas”.

Un proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos a la Autodeterminación ya que este es requisito previo fundamental para el ejercicio de todos los demás derechos.

¹²⁸ Firmado en San José de Costa Rica en fecha 11 de diciembre de 1981, bajo los auspicios de la UNESCO y FLACSO

¹²⁹ Inger Sjorslev, La comisión de Derechos Humanos pone el tema indígena en el orden del día, 1996, pag 285

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el Decenio Internacional de los pueblos Indígenas del Mundo¹³⁰, el cual será el comienzo del marco apropiado para crear las circunstancias y establecer un nuevo orden de relaciones entre pueblos indígenas y gobiernos fundado en el respeto mutuo, la cooperación, los mecanismos para la solución negociada de los conflictos, la justicia y la equidad. La Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas (La Haya) se pronunció decretando que no aceptaría querrelas indígenas sobre violaciones a los derechos humanos, indicando que el país donde ocurra la violación debe dar su consentimiento antes de que la Corte pueda escuchar cualquier caso¹³¹.

2.18 EL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Existe el sistema de protección regional de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), donde se encuentra en su Carta una mención indirecta del tema indígena. También se cuenta con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que contiene una declaración especial sobre los derechos indígenas. El documento de mayor importancia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”¹³², incluye derechos a los beneficios de la cultura, preservación de la salud y educación, entre otros y obliga a tomar medidas para asegurar los derechos colectivos sin ningún tipo de discriminación.

Protección Interamericana de los Derechos Indígenas, hay que advertir aquí que la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha asumido una posición

¹³⁰ Por Resolución No. 48/163 de fecha 18 de febrero de 1994.

¹³¹ Indian Law Resource Center, Derechos Indios, Derechos Humanos, Washington, D.C. 1984, Pág. 35.

¹³² Fue suscrita en San José el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigencia el 18 de julio de 1978, conforme el artículo 74.2 de la Convención. Esta convención fue aprobada en Venezuela mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta oficial No. 31.256 de fecha 14 de junio de 1977.

importante respecto al tema indígena, además de haber establecido como acción prioritaria la lucha contra la discriminación y la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los diferentes grupos étnicos. Los Derechos protegidos en el Sistema Interamericano de la Organización de los Estados Americanos están establecidos en tres documentos principales:

La Carta Reformada de la OEA¹³³, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹³⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

La doctrina se plantea si la Convención Interamericana¹³⁵ y la Corte Interamericana¹³⁶, son competentes o no para asumir la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas, siendo que este instrumento jurídico define los derechos son individuales (civiles y políticos) y las demandas indígenas responden a derechos de naturaleza social o colectiva (derecho a las tierras, autonomía).

La Comisión Interamericana y el tema indígena, cabe reseñar que la protección de los derechos indígenas no está específica y expresa en el sistema de protección general de los derechos humanos de la OEA. No obstante, desde 1970 el tema ya ha sido tratado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque identificando los pueblos indígenas como minorías étnicas. La comisión ha desempeñado la función de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas a través de sus Informes sobre las respectivas situaciones en los países miembros.

¹³³ Suscrita en Bogotá (Colombia) en 1948 y entró en vigor en diciembre de 1951. Fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires suscrito en 1967, el cual entró en vigencia en febrero de 1970 y por el Protocolo de Cartagena de Indias suscrito en 1985.

¹³⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948.

¹³⁵ Esta comisión fue creada en virtud de la Resolución VI de la Quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Chile en 1959, con la finalidad de cubrir vacíos de órganos encargados de velar por los derechos humanos.

¹³⁶ La corte Interamericana fue establecida el 18 de julio de 1978 al entrar en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya función es la de garantizar por vía jurisdiccional y de consulta, el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Comisión.

La Comisión Interamericana ha manejado la protección especial de los pueblos indígenas como grupos minoritarios étnicos, sobre la base de la interpretación extensiva del artículo 29 literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece que tales derechos no pueden interpretarse en el sentido de "...limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". En este sentido la Comisión Interamericana se pronunció sobre el tema de los derechos humanos de los pueblos indígenas, señalando que "... la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados..." En virtud de ellos recomendó a todos los Estados: "...que dispensen muy particular interés a la adecuada capacitación de los funcionarios que deben ejercer sus tareas en contacto con las referidas poblaciones, despertando en ellos la conciencia de su deber de actuar con el mayor celo en defensa de los derechos humanos de los indígenas quienes no deben ser objeto de discriminación de especie alguna".

La Corte Interamericana y los Indígenas Este Tribunal interamericano se ha referido a las poblaciones indígenas en dos ocasiones: en el caso donde reconoció la existencia del Derecho Consuetudinario de la tribu Saramaca sobre las leyes de Suriname, estableciendo que los términos del derecho civil de hijos, sucesores, descendientes y otros, deberían ser interpretados según el derecho local, pues "... no es el derecho surinames porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre Saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no será contraria a la Convención Americana¹³⁷. El segundo proceso contencioso es de la comunidad de los Awas Tingni en un reclamo sobre propiedad de tierras comunales en contra del Gobierno de Nicaragua. El 10 de

¹³⁷ PADILLA D., Reparations in Aloveboetoe v. Suriname. En Human Rights Quarterly Review, Volume 17, Number 3, Cincinnati 1995.

agosto de 2001 Se dicta sentencia en el caso en donde la Corte declara que existió violación al derecho de la protección Judicial y el derecho de la propiedad.

En Venezuela solo existe una solicitud ante la comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos de la OEA, introducida el 6 de diciembre de 1996. Es sobre el caso de la masacre de los Yanomami de Haximú intentada por dos organizaciones nacionales no gubernamentales de derecho indígena y dos de carácter internacionales donde se planteó la violación del derecho a la vida y la omisión del Estado venezolano en prevenir hechos violentos contra esta población indígena por parte de los garimpeiros de Brasil.

En 1997 el Gobierno venezolano contestó a la petición, negando toda su responsabilidad en tales hechos e hicieron las observaciones pertinentes. El 10 de diciembre de 1999, se llega a una solución amistosa, comprometiéndose el gobierno Venezolano a cumplir determinadas obligaciones.

Es importante destacar que para utilizar el sistema de protección Interamericano previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos es necesario que las organizaciones indígenas y no indígenas hayan interpuesto y agotados todos los recursos que prevea la jurisdicción interna de cada país. En un primer momento se debe acudir a los tribunales nacionales competentes para denunciar situaciones concretas que demuestren violaciones de derechos humanos, sobre todo en aquellos en los cuales existan suficientes pruebas y una manifiesta negligencia por parte de los transgresores en solventar la situación.

En lo que respeta a las minorías étnicas y su lucha por la independencia ha dado espacio a una amplia protección de los derechos de las minorías raciales, religiosas y lingüísticas en algunos países y fueron por cierto tiempo aplicadas en forma “supletoria” a las comunidades indígenas por entenderse que estos constituían minorías étnicas.

La protección mundial de las minorías ha pasado por un proceso lento y ha dado cabida a consagrar disposiciones que condenan la discriminación en algunos documentos jurídicos internacionales, como en el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se consagra un derecho donde los titulares son las personas siempre y cuando sean miembros de minorías y no un derecho de los grupos, como anhelan los pueblos indígenas¹³⁸.

La problemática indígena es que no se considera parte de las minorías étnicas, estos son grupos sociales con culturas, idiomas o religiones distintas que están integrados legal y políticamente a naciones más grandes, pero no poseen el derecho de autogobernarse ni decidir asuntos políticos en relación con otros pueblos. Diferenciándose de los grupos minoritarios por ser homogéneos y presentar características de inferioridad frente a la mayoría, el cual no es el caso de los indígenas.

Por falta de una normativa específica que garantice los derechos de los pueblos indígenas, las minorías étnicas han tenido una gran protección a nivel internacional que ha sido utilizada supletoriamente en instancias internacionales. El hecho de que se llamen minorías no se trata de lo cuantitativo, en un espacio determinado, sino de que cada uno de estos pueblos tiene una historia única (unidos por idioma, cultura con costumbres y creencias propias), y se definen como tales en relación con una sociedad que no es originaria.

Con las normativas anteriormente mencionadas protegiendo a los pueblos indígenas existía la preocupación de aceptar la autodeterminación de un pueblo dentro de un territorio de un país, ya que esto atenta contra la soberanía y la integridad nacional de una nación¹³⁹. No se definía en los instrumentos jurídicos

¹³⁸ Naciones Unidas, Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, Tomo 5, 1991, pág. 37.

¹³⁹ Indian Law Resource Center (ILRC), Derechos Indios, Derechos Humanos, Washington, D.C. 1984, p. 21. Colmenares pag 225.

internacionales si las comunidades, tribus y naciones indígenas serian consideradas como pueblos, minorías o naciones más grandes. Las soberanías son parte fundamental de los Estados, mas no excluye que el mismo Estado reconozca las naciones indígenas que forman parte de las naciones integrales y de Venezuela.

El criterio de que el Estado venezolano reconociera como naciones a los grupos étnicos que alberga en su territorio no sería una fragmentación del Estado venezolano.

Por otra parte el Convenio No. 169 de la OIT diferencia pueblos tribales y pueblos, quedando claro que la autodeterminación reclamada por los pueblos indígenas solo existe dentro del marco de los Estados nacionales.

El Consejo Mundial de Pueblos indígenas ha propuesto ante la ONU para que se reconozca a los indígenas como naciones distintas dentro de un Estado y los propios pueblos indígenas definirán quienes son indígenas o no.

En el caso de los derechos humanos debe haber un cambio hacia un diálogo intercultural, pues cada pueblo posee una concepción diferente de dignidad humana que se aparta de los conceptos universales de tales derechos. Debe señalarse que con la evolución de los Derecho Internacionales de los Derechos Humanos que con los Pactos Internacionales de Naciones Unidas, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de "San José", con los Convenios de las Organización Internacional del Trabajo (OIT), de UNESCO y con la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos, ocurre la necesidad de promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales¹⁴⁰ en el sistema internacional, como derechos colectivos o de grupos.

Según los derechos humanos que constan en la Constitución de 1999, los pueblos indígenas pueden acudir a todas las instancias internacionales para

¹⁴⁰ GROSS ESPIELL H., Estudios sobre Derechos Humanos II, 1988, pág. 340

solicitar el amparo de sus derechos individuales o colectivos, pudiendo además, solicitar indemnización por los daños ocasionados a sus miembros, cuando así lo establezcan los organismos internacionales.

2.19 CASO: PUEBLO INDÍGENA YANOMAMI DE HAXIMÚ ¹⁴¹- SOLUCIÓN AMISTOSA VENEZUELA - 20 de marzo de 2012

I. RESUMEN

El 6 de diciembre de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o la “CIDH”) recibió una denuncia presentada por el Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, el Programa Venezolano de Educación -Acción en Derechos Humanos (PROVEA), el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y *Human Rights Watch Americas* (en adelante “los peticionarios”), en contra de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “el Estado” o “Venezuela”), por el asesinato de 16 indígenas Yanomami de la región de Haximú (en adelante “las presuntas víctimas”), ocurrido entre los meses de junio y julio de 1993; por no haber impedido de modo efectivo la presencia de *garimpeiros*¹⁴² en el territorio Yanomami; y por la falta de investigación, procesamiento y sanción de los responsables.

Los peticionarios alegaron que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales, a la propiedad privada, a la circulación y residencia, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8, 21, 22, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”), en perjuicio de las presuntas víctimas, así como de la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en el artículo 1.1 de la Convención.

¹⁴¹ INFORME No. 32/12 - PETICIÓN 11.706

¹⁴² Garimpeiro: buscador de metales o piedras preciosas. <http://www.wordreference.com/ptes/>

El 10 de octubre de 1997, la CIDH se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa. El 1° de octubre de 1999 las partes suscribieron un acuerdo preliminar para llegar a una solución amistosa. El 10 de octubre de 1999, las partes ratificaron el acuerdo de solución amistosa (en adelante “acuerdo amistoso” o “acuerdo”) en Venezuela. Desde el 3 de marzo de 2004, el Estado presentó objeciones al acuerdo de solución amistosa, solicitando la suscripción de un nuevo acuerdo. El 5 de mayo de 2006, la CIDH comunicó a las partes, que daba por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa, resolviendo proseguir el trámite de la petición, a solicitud de los peticionarios.

El 5 de diciembre de 2006 la CIDH se puso nuevamente a disposición de las partes con miras a alcanzar una solución amistosa. El 11 de octubre de 2006, el Estado informó encontrarse en conversaciones con los peticionarios a fin de alcanzar un acuerdo de solución amistosa y el 7 de marzo de 2007 los peticionarios informaron que retomaron el acuerdo amistoso con el Estado. Esta comunicación fue transmitida al Estado para sus observaciones y el Estado no presentó observaciones. El 26 de febrero de 2008 los peticionarios solicitaron expresamente la emisión del presente informe al considerar que “la CIDH tenía todos los elementos disponibles para formular un informe de artículo 49 CADH”, solicitud que fue remitida al Estado para sus observaciones, sin que a la fecha de aprobación del presente informe éstas se hayan recibido.

En el presente informe de solución amistosa según lo establecido en el artículo 49 de la Convención Americana y en el artículo 40.5 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “el Reglamento”), la CIDH resume los hechos denunciados, refleja el acuerdo de las partes y decide su publicación.

I. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

La Comisión registró la petición bajo el número 11.706 y el 16 de enero de 1997 trasladó sus partes pertinentes al Estado, con un plazo de 90 días para que presente observaciones. El 13 de marzo de 1997 el Estado solicitó una prórroga, la cual fue otorgada por la Comisión. El 13 de mayo de 1997 la Comisión reiteró la solicitud de información al Estado. El 15 de mayo de 1997 el Estado solicitó una segunda prórroga, la cual fue otorgada por la CIDH. El 24 de julio de 1997 la CIDH reiteró su solicitud de información. El 29 de julio de 1997 el Estado presentó su respuesta, la cual fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones.

El 13 de agosto de 1997, los peticionarios solicitaron una audiencia en el marco del 97° Período de Sesiones de la CIDH. Ésta fue otorgada para el 10 de octubre de 1997. Los peticionarios presentaron información adicional el 26 de agosto de 1997, la cual fue trasladada al Estado para sus observaciones.

El 10 de octubre de 1997, en la audiencia solicitada por los peticionarios, la CIDH se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa. Mediante comunicación del 15 de octubre de 1997 los peticionarios manifestaron su interés de buscar una solución amistosa, escrito que fue transmitido al Estado para sus observaciones el 22 de octubre de 1997. Los peticionarios reiteraron su interés mediante escrito del 19 de diciembre de 1997, el que fue remitido al Estado el 30 de enero de 1998 para sus observaciones. El 5 de febrero de 1998, los peticionarios suministraron información adicional la cual fue transmitida al Estado para que suministre información con carácter urgente “a fin de evitar daños irreparables a los miembros de la comunidad indígena Yanomami”. Dichas solicitudes fueron reiteradas el 30 de marzo de 1998.

El 28 de abril de 1998, el Estado aceptó la propuesta de la Comisión de llegar a una solución amistosa. El 18 de agosto de 1998, los peticionarios presentaron información adicional en la que comunicaron a la CIDH que el 22

junio, 13 y 27 de julio de 1998, sostuvieron reuniones con el Estado en el marco del proceso de solución amistosa, sin llegar a un acuerdo en concreto, la que fue trasladada al Estado para sus observaciones. El 25 de agosto de 1999, los peticionarios solicitaron una audiencia en el marco del 104° Período de Sesiones de la CIDH, la que fue otorgada para el 1° de octubre de 1999.

El 1° de octubre de 1999, en el marco del 104° Período de Sesiones de la CIDH, el Estado y los peticionarios suscribieron un acuerdo preliminar para llegar a una solución amistosa. El 9 de diciembre de 1999, el Estado y los peticionarios comunicaron a la CIDH la ratificación del acuerdo de solución amistosa suscrito. El 18 de julio de 2000, la CIDH solicitó a las partes información sobre el proceso de solución amistosa. El 28 de agosto de 2000 los peticionarios enviaron su respuesta la que fue trasladada al Estado para sus observaciones. Por su parte, el Estado envió información adicional el 25 de enero de 2001, la que fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones. El 12 de marzo de 2001 los peticionarios solicitaron una prórroga la que fue concedida por la CIDH. El 27 de septiembre de 2001, el Estado suministró información la cual fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones.

El 12 de noviembre de 2001, en el marco del 113° Período de Sesiones de la CIDH se realizó una reunión de trabajo convocada por la CIDH a la que sólo asistió el Estado venezolano. El 27 de febrero de 2003, en el marco del 117° Período de Sesiones, se sostuvo una audiencia. El 11 de marzo de 2003 el Estado presentó información adicional la cual fue transmitida a los peticionarios para sus observaciones.

El 3 de marzo de 2004, en el marco del 119° Período de Sesiones, se realizó una reunión de trabajo, en la cual el Estado presentó objeciones al acuerdo amistoso de 1° de octubre de 1999 y presentó información que fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones. El 6 de abril de 2004, a solicitud de los

peticionarios, la CIDH informó a las partes sobre lo acordado en la reunión de trabajo y les solicitó información adicional.

El 16 de abril de 2004, el Estado remitió información adicional a la CIDH la cual fue transmitida a los peticionarios para sus observaciones. El 22 de abril de 2004, los peticionarios presentaron información adicional, la cual fue transmitida al Estado para sus observaciones. El 2 de junio de 2004, el Estado y los peticionarios remitieron información adicional que fue transmitida a las partes para sus observaciones.

El 25 de junio de 2004 los peticionarios comunicaron a la CIDH su intención definitiva de dar por terminado el procedimiento de solución amistosa. Estas comunicaciones fueron remitidas al Estado para sus observaciones. El 14 de julio y 4 de octubre de 2004, el Estado informó que ratificaba la necesidad de suscribir un nuevo acuerdo, reiterando sus objeciones al acuerdo amistoso suscrito en 1999, comunicaciones que fueron transmitidas a los peticionarios para sus observaciones.

El 3 de enero de 2005, los peticionarios solicitaron nuevamente a la Comisión dar por terminado el proceso de solución amistosa. El 7 abril de 2005, la CIDH remitió la información al Estado para que presentara su respuesta. El 5 de mayo, 18 de julio y 12 de septiembre de 2005, el Estado solicitó prórrogas las cuales fueron concedidas por la CIDH. El 28 de octubre y 9 de diciembre de 2005 el Estado presentó sus observaciones, las que fueron trasladadas a los peticionarios.

El 6 de febrero de 2006, los peticionarios remitieron sus argumentos de admisibilidad y fondo, los que fueron trasladados al Estado para que presente su respuesta. el 8 de febrero de 2006 la CIDH convocó a las partes a una reunión de trabajo a llevarse a cabo el 8 de marzo de 2006 ante lo cual, el 14 de febrero de 2006, los peticionarios respondieron que no participarían, ratificando su petición de

fecha 6 de febrero de 2006, comunicación que fue trasladada al Estado para sus observaciones.

El 8 de marzo de 2006, se celebró una reunión de trabajo sin la participación de los peticionarios en la cual el Estado presentó información adicional que fue transmitida a los peticionarios para sus observaciones. El 5 de mayo de 2006, la CIDH comunicó a las partes, que daba por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa, resolviendo proseguir el trámite de la petición en virtud de la comunicación de los peticionarios de 6 de febrero de 2006.

El 15 de junio de 2006, los peticionarios solicitaron una prórroga para presentar sus observaciones a la información presentada por el Estado en la reunión sostenida el 8 de marzo de 2006 en la sede de la CIDH, la cual fue concedida por la CIDH. El 11 de octubre de 2006, el Estado informó encontrarse en conversaciones con los peticionarios a fin de alcanzar un acuerdo de solución amistosa.

El 5 de diciembre de 2006 la CIDH se puso a disposición de las partes con miras a alcanzar una solución amistosa en el asunto. El 7 de marzo de 2007 los peticionarios informaron que retomaron el acuerdo amistoso con el Estado con una propuesta para el cumplimiento y presentaron información sobre el cumplimiento del acuerdo. Esta comunicación fue transmitida al Estado para sus observaciones.

Los peticionarios presentaron observaciones el 12 de enero y 26 de febrero de 2008 a la CIDH las que fueron remitidas al Estado el 14 de abril de 2008 con una solicitud sobre el estado del acuerdo de solución amistosa a ambas partes. En su segunda comunicación los peticionarios consideraron que la CIDH tenía todos los elementos disponibles para formular un informe de artículo 49 CADH. Desde entonces, la Comisión no ha recibido comunicaciones de las partes.

II. HECHOS

Según la información presentada por los peticionarios, en junio y julio de 1993 un grupo de *garimpeiros* brasileños habrían dado muerte, en dos ocasiones, a un total de 16 indígenas Yanomami y habrían herido a otro grupo, en la región de Haximú, Estado de Amazonas, Venezuela, en la frontera con Brasil.

Informaron que para la época, un grupo de *garimpeiros* habría tenido contacto con los Yanomami para el intercambio de objetos. Señalaron que en mayo de 1993, habría ocurrido un altercado a causa de desacuerdos a propósito del intercambio, por lo que los *garimpeiros* habrían decidido requerir a todos los Yanomami que volvieran a su campamento. Indicaron que a mediados de junio, un grupo de seis jóvenes del Pueblo Yanomami de la comunidad (Shabono) de Haximú habría llegado al campo de los *garimpeiros* para pedir comida y otros objetos al *garimpeiro* Pedro Emiliano García. Indicaron que éste después de otorgarles lo que le solicitaban, les habría pedido que llevaran una nota a otro grupo de mineros que acampaban río arriba. Señalaron que los Yanomami habrían llevado y entregado la nota que decía: “Saquen buen provecho de esos desgraciados”¹⁴³.

Sostuvieron que el grupo de *garimpeiros* después de leer la nota, habría decidido ultimar a los jóvenes Yanomami. Indicaron que los *garimpeiros* los habrían invitado a cazar y que durante una pausa, habrían empezado a dispararles, asesinando a tres de los jóvenes Yanomami. Indicaron que durante los hechos, el joven Paulo Yanomami se habría alejado del grupo logrando esconderse y que otro indígena de nombre Reikeima, quien habría sido herido, pudo escapar. Señalaron que mientras estaba escondido entre la vegetación, Reikeima observó donde los *garimpeiros* enterraron a tres cuerpos¹⁴⁴. Indicaron

¹⁴³ Traducción de “*faça bom proveito desses otários*”, petición inicial de 6 de diciembre de 1996. pág.2.

¹⁴⁴ Según los peticionarios el cuarto cuerpo no habría sido encontrado porque habría caído al río Orinoco y habría sido arrastrado por la corriente.

que cuando Paulo Yanomami retornó a su comunidad con la noticia, un grupo de miembros del Pueblo Yanomami se desplazó al lugar de la masacre y con la ayuda de Reikeima pudieron localizar los tres cuerpos sepultados para poder cremarlos conforme a sus tradiciones y costumbres en un lugar cercano al incidente y regresar sus cenizas a la comunidad.

Señalaron que luego de “preparar las cenizas”, un grupo de Yanomami, fieles a sus costumbres, fueron a vengar la muerte de los cuatro indígenas, matando a un *garimpeiro* e hiriendo a otro. Indicaron que por miedo de un nuevo ataque de los *garimpeiros*, fecha la comunidad Yanomami de Haximú habría abandonado sus tierras y fijado un campamento provisorio en la selva de Tapiris.

Señalaron que según declaraciones de Pedro Emiliano García que los *garimpeiros* habrían decidido exterminar a los Yanomami contratando hombres armados para que les ayudaran. Indicaron que se habrían organizado para recolectar armas y buscar a los indígenas de Haximú y que al llegar a la comunidad, ésta se encontraba vacía, por lo que continuaron buscando hasta localizar el campamento provisional (Taripi), donde estaban los habitantes de Haximú. Afirmaron que, para ese momento, muchos miembros de la comunidad habrían partido a una ceremonia de la comunidad Makayutheri por lo que en el campamento habrían quedado mayormente los ancianos, mujeres embarazadas, niños y tres hombres adultos.

Según los peticionarios, conforme a las reglas ínter tribales Yanomami, cuando hay un conflicto la ética general es no atacar un campamento poblado de mujeres y de niños. Indicaron que los mineros habrían rodeado el campamento y empezado a disparar contra los indígenas y que, posteriormente, habrían usado machetes para mutilar los cuerpos de los muertos y de los que habrían quedado heridos. Según testimonios presentados por los peticionarios¹⁴⁵ los *garimpeiros*

¹⁴⁵ Los peticionarios citan testimonios de indígenas y *garimpeiros*, petición inicial de 6 de diciembre de 1996, pág. 4.

habrían “matado a patadas” a una mujer anciana y ciega y habrían envuelto en un trapo a un bebe asesinándolo con un machete. Señalaron que en total ese día los mineros habrían matado a doce indígenas Yanomami: un hombre y dos mujeres ancianas, una mujer joven visitante de la comunidad de Homoxitheri, tres niñas adolescentes, una niña de un año y otra de tres, y tres niños de entre seis y ocho años¹⁴⁶. Señalaron que antes de dejar el lugar de la masacre, los *garimpeiros* prendieron fuego al campamento. Informaron que los tres hombres de la comunidad habrían podido escapar.

Sostuvieron que semanas más tarde, cuando los *garimpeiros* escucharon por la radio la noticia de la masacre, habrían huido a través de dos aeropuertos ilegales de la región, llegando a la ciudad de Boa Vista, y de allí se habrían dispersado por otras localidades de Brasil.

Indicaron que desde que comenzó la invasión *garimpeira* en el área Yanomami, los mineros habrían entrado y operado en territorio venezolano, produciendo destrucción ambiental, atacando y ejerciendo violencia contra el Pueblo Yanomami. Indicaron que, en conocimiento de esta situación, a fines de los años ochenta, el Estado venezolano estableció un puesto militar en el lugar, sin el apoyo logístico suficiente para controlar la situación.

En virtud de estos hechos, y dado el conocimiento del Estado sobre la situación de vulnerabilidad del Pueblo Yanomami a causa de la actividad ilegal de minería en la zona, los peticionarios alegaron que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales, la propiedad privada, la circulación y residencia, la igualdad ante la ley y la

¹⁴⁶ Los peticionarios informaron que no se pudo determinar con exactitud los nombres de las víctimas porque en la cultura y en las creencias de los Yanomami existe la prohibición de repetir los nombres de los muertos. Sin embargo, indicaron que sí se puede conocer el número total de muertos, sus edades aproximadas y sus nexos familiares.

protección judicial, consagrados en los artículos 4, 5, 8, 21, 22, 24 y 25 de la Convención Americana en concordancia con su artículo 1.1.

Respecto a las investigaciones emprendidas en la jurisdicción interna, los peticionarios alegaron que las autoridades de Brasil y Venezuela se trasladaron al lugar de los hechos en los meses de agosto y septiembre de 1993, y determinaron que la aldea Haximú y el campamento provisional (Taripi), se encontraban en territorio venezolano. Posteriormente, los gobiernos de Brasil y de Venezuela conformaron una Comisión Bilateral, que decidió que ambos países realizarían investigaciones judiciales para esclarecer los hechos, no obstante, sería Brasil quién juzgaría a los responsables de la masacre debido a que la ley brasileña permite la aplicación extraterritorial de la ley penal¹⁴⁷ para el delito de genocidio¹⁴⁸ cometido por sus nacionales en el extranjero. Sostuvieron que Venezuela renunció indebidamente al principio de territorialidad, debido a que el artículo 3 del Código Penal venezolano obliga al Estado a sancionar los delitos o faltas cometidos en su territorio.

Indicaron que en Venezuela, se abrió una investigación judicial No. 93-4014 en septiembre de 1993, ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, en Puerto Ayacucho, Estado de Amazonas. Señalaron que a fines del mes de septiembre una comisión judicial se trasladó al lugar de los hechos para recabar pruebas, y que durante los años 1994 y 1995, continuaron con las investigaciones, aunque para el año 1996 la

¹⁴⁷ El art. 7 I (d) del El Código Penal de Brasil.

¹⁴⁸ La legislación brasileña contempla una disposición legal específica sobre el genocidio, la ley No. 2889, de 1/10/56, que dispone :

“Artículo 1ro. Quien tenga la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, con acciones como:

- a) Matar a miembros del grupo.
- b) Causar lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
- c) Someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia capaces de ocasionarle destrucción física total o parcial.
- d) Adoptar medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e) Efectuar la transferencia forzada de niños del grupo para otro grupo (...)”

investigación judicial se encontraba aún en fase sumaria sin haberse responsabilizado a nadie.

1. Proceso penal seguido en Brasil

Los peticionarios señalaron que en Brasil se instauró una acción penal en la Justicia Federal de Boa Vista, Estado de Roraima ante el Tribunal Federal de Roraima; el cual habría ordenado la aprensión de 24 *garimpeiros* que presuntamente participaron en la masacre, contra quienes el Ministerio Público habría formulado cargos de genocidio y otros delitos.

A manera de contexto, cabe indicar que el 6 de diciembre de 1996 la CIDH recibió una petición en la que se alegó la responsabilidad del Estado de Brasil por negligencia y omisión respecto de la masacre materia del presente informe. El 21 de julio de 2011 la Comisión decidió archivar dicha petición en su Informe No. 88/11.

En dicho informe la CIDH señaló que las autoridades judiciales brasileras, mediante sentencia de primera instancia de 1º de septiembre de 2009 absolvieron a dos de los procesados por falta de pruebas y condenaron a cinco *garimpeiros*¹⁴⁹ a penas de 20 años y seis meses por los crímenes de genocidio, daño a propiedad y asociación para el genocidio, con las agravantes establecidas por la Ley 8.072/90 de Crímenes Atroces (*Lei dos Crimes Hediondos*). La referida sentencia fue anulada en apelación por el Tribunal Regional Federal de la Primera Región (“TRF”), que decidió que la competencia originaria para juzgar los crímenes era de la justicia estadual ordinaria, a través de un tribunal de jurado, y no del juez federal. Dicha decisión fue emitida el 30 de junio de 1998¹⁵⁰.

¹⁴⁹ CIDH. Informe No. 88/11 Archivo. Petición No. 11.745 (Brasil) de 21 de julio de 2011, párr. 14.

¹⁵⁰ CIDH. Informe No. 88/11 Archivo. Petición No. 11.745 (Brasil) de 21 de julio de 2011, párr. 14.

Asimismo, se indicó que en su sentencia de 12 de noviembre de 2000 el Superior Tribunal de Justicia (“STJ”) estableció que el genocidio es un crimen especial, que consiste en la destrucción intencional de grupos humanos, raciales, religiosos o nacionales de acuerdo a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por Brasil en 1952. El STJ sostuvo que “todas las acciones que caractericen el crimen de genocidio no son de competencia del Tribunal de Jurado, toda vez que dichos delitos no se dirigen, directamente, sólo contra la vida del individuo, sino contra un grupo o parte de un grupo de personas”¹⁵¹, y que consecuentemente, “el bien jurídico tutelado es la vida en común de los grupos de hombres, de la comunidad de pueblos, es decir, de la etnia”¹⁵². Esta decisión del STJ, en relación con la competencia originaria para juzgar el delito de genocidio, fue recurrida por los condenados, recurso que fue rechazado por el Supremo Tribunal Federal (“STF”). Posteriormente, el TRF emitió decisión sobre el fondo de las apelaciones manteniendo las condenas de primera instancia; y agregó la pena adicional de un año y dos meses de reclusión por el crimen de “destrucción, sustracción u ocultamiento de cadáver”. Esta decisión hizo cosa juzgada el 3 de noviembre de 2009, en virtud de la cual los perpetradores de los hechos de genocidio contra el Pueblo Yanomami fueron condenados mediante una decisión judicial definitiva¹⁵³.

IV. SOLUCIÓN AMISTOSA

El acuerdo de solución amistosa suscrito entre el Estado venezolano y los peticionarios el 1° de octubre de 1999¹⁵⁴ y ratificado el 10 de diciembre de 1999, establece lo siguiente

¹⁵¹ CIDH. Informe No. 88/11 Archivo. Petición No. 11.745 (Brasil) de 21 de julio de 2011 párr. 14.

¹⁵² CIDH. Informe No. 88/11 Archivo. Petición No. 11.745 (Brasil) de 21 de julio de 2011 párr. 14.

¹⁵³ CIDH. Informe No. 88/11 Archivo. Petición No. 11.745 (Brasil) de 21 de julio de 2011 párr. 14.

¹⁵⁴ El acuerdo de solución amistosa fue ratificado, en Venezuela el 10 de diciembre de 1999; firmado por el Estado: Raúl Arrieta, Agente del Estado Venezolano y por los peticionarios: Luís

1. Sobre vigilancia y control del área Yanomami.

El Estado se compromete a promover la suscripción de un acuerdo con el gobierno de Brasil, a fin de establecer un Plan de Vigilancia y Control Conjunto y Permanente, para monitorear y controlar la entrada de garimpeiros y la minería ilegal en el área Yanomami.

2. Sobre la situación de salud del Pueblo Yanomami.

El Estado se compromete: a diseñar, financiar y poner en funcionamiento, a través del Ministerio de Sanidad y en Coordinación con el Consejo Regional de Salud del Estado Amazonas, un Programa Integral de Salud dirigido al Pueblo Yanomami, para enfrentar la grave problemática sanitaria de la zona. El programa incluirá, entre otros aspectos, la construcción de infraestructura, la dotación de equipos médicos y la capacitación de miembros de la etnia.

El Estado se compromete a destinar un presupuesto anual administrado por el Consejo Regional de Salud para la ejecución del Programa adoptado.

3. Sobre la investigación judicial de la masacre.

El Estado se compromete a hacer un seguimiento de la investigación judicial sobre el proceso penal que se adelanta en Brasil, a fin de que se establezcan las responsabilidades y se apliquen las sanciones penales correspondientes.

El Estado se compromete a comunicar periódicamente a la Comisión Interamericana y a los peticionarios sobre las gestiones adelantadas y el Estado del proceso judicial en Brasil.

4. Sobre las medidas legislativas de protección de los pueblos indígenas.

El Gobierno se compromete a estudiar y promover la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, Sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que actualmente está en el Congreso de la República para su aprobación.

5. Sobre la designación de un experto en materia indígena.

El Estado se compromete a designar, en consulta con los peticionarios, un experto en materia indígena, a los efectos de ejecutar los puntos materia del acuerdo.

Las partes se comprometen a presentar el diez (10) de diciembre del presente año [1999], a la Honorable Comisión el desarrollo de estos puntos de acuerdo, así como su cronograma definitivo de ejecución.

El 25 de enero de 2001, sobre el punto 1 del acuerdo, el Estado informó que se había resguardado la zona y que no habían ocurrido incidentes del tipo que motivó la petición; sobre el punto 2 informó que se creó una comisión de investigación de denuncias de atropellos y situación actual de los Yanomami a la que se le entregó el Plan de Salud para el Pueblo Yanomami; el Estado no informó sobre los puntos 3 a 5. Asimismo, remitió el Plan Estratégico de Salud Integral Para el Pueblo Yanomami elaborado por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social aprobado el 26 de marzo de 2000; el Proyecto “Unidad de Apoyo Sierra de Unturán”, aprobado en junio de 2002, que tenía por objeto brindar atención médica

a los Yanomami de la sierra de Unturán; y el proyecto “Cadena de Frío”, aprobado en junio de 2001, para el almacenamiento y transporte de vacunas en zonas del Estado de Amazonas. Respecto del punto 4 el Estado ratificó el Convenio 169 de la OIT el 22 de mayo de 2002.

Sin embargo, desde la reunión de trabajo sostenida el 3 de marzo de 2004 el Estado desconoció, los términos del acuerdo amistoso, en particular los puntos 1 y 3; ratificando la necesidad de suscribir un nuevo acuerdo. Al 20 de abril de 2004 los peticionarios consideraban que el acuerdo amistoso se encontraba incumplido, salvo en lo atinente al Convenio 169 de la OIT. El 25 de junio de 2004 los peticionarios solicitaron que se diera por terminado el acuerdo amistoso y se continuara con el trámite, al considerar que el Estado no estaba dando cumplimiento al acuerdo y en virtud del cuestionamiento por parte del Estado de la jurisdicción del mismo.

En julio de 2004 el Estado ratificó su objeción al acuerdo, al considerar que los convenios amistosos “exigen que se preserve el debido respeto a la soberanía del Estado, lo cual no habría sido debidamente considerado para la firma del acuerdo. Sin perjuicio de esto, mantuvo su disposición al diálogo con los peticionarios. Su objeción giraba en torno a la obligación del Estado de disponer partidas presupuestarias especiales, ya que consideró ésta como potestad privativa del Gobierno de un Estado, que no podía ser objeto de negociación. En octubre de 2004 el Estado añadió que el agente del Estado que firmó el acuerdo amistoso se habría excedido en sus facultades al destinar un presupuesto anual para la ejecución del Programa Integral de Salud dirigido al Pueblo Yanomami.

El 6 de febrero de 2005 los peticionarios ratificaron su posición. El 10 de marzo de 2006 se sostuvo una reunión de trabajo en la que el Estado presentó un

informe sobre los logros de impacto social en 2005-2006 por la Coordinación de Salud Indígena y cinco informes de avance sobre el Plan de Salud Yanomami¹⁵⁵.

En vista de la solicitud de los peticionarios, el 5 de mayo de 2006, la Comisión dio por concluida su participación en el procedimiento de solución amistosa y decidió proseguir con el trámite de la petición. Sin embargo, en noviembre de 2006 el Estado informó que en conversaciones con los peticionarios, éstos habían manifestado su disposición de lograr un acuerdo de solución amistosa. En virtud de esto, en diciembre de 2006, la CIDH se puso nuevamente a disposición de las partes con miras a alcanzar una solución amistosa entre las partes.

El 7 de marzo de 2007, los peticionarios informaron que retomaron el acuerdo amistoso con el Estado con una propuesta para el cumplimiento y presentaron información sobre el cumplimiento de acuerdo. La propuesta de cumplimiento estaba relacionada con la vigilancia y control del área Yanomami y el plan de salud Yanomami. El 12 de enero de 2008 los peticionarios presentaron una propuesta acotada, cuyos puntos fueron los siguientes:

1. Sobre la vigilancia y control del área Yanomami.
 - 1.1. Que se fortalezcan las medidas de prevención y control permanente de la entrada de *garimpeiros* y de la actividad minera ilegal en el área Yanomami, especialmente en el Municipio de Río Negro donde hay presencia minera no controlada, localizada en hábitat indígena y bajo de protección especial.

2. Sobre el Plan de Salud del Pueblo Yanomami

¹⁵⁵ Primer Informe: enero-febrero de 2005, Segundo Informe: marzo-abril de 2005, Tercer Informe: octubre de 2005, Quinto Informe: Actividades de 26 de enero a 2 de febrero de 2005, y Últimos avances 2006-2007.

- 2.1. Que se fortalezcan las actividades de Coordinación, monitoreo, seguimiento y evacuación de los objetivos, metas y acciones derivadas del Plan de Salud Yanomami. Para lo cual, es necesario la definición e implementación de un Sistema de Indicadores estructurales, de proceso y de resultado, que permita monitorear y evaluar con una perspectiva de Derecho las acciones emprendidas y los resultados derivados del Plan, de forma oportuna y efectiva.
- 2.2. Que se fortalezcan las medidas orientadas a garantizar la ampliación de la cobertura de los servicios de salud en beneficio de las comunidades Yanomami de mediano y más difícil acceso.
- 2.3. Que se asegure la continuidad de los Programas de Formación en Salud, con enfoque intercultural en beneficio del Pueblo Yanomami y demás etnias indígenas.
- 2.4. Que se garantice la sostenibilidad financiera del Plan de Salud Yanomami¹⁵⁶

El 26 de febrero de 2008 los peticionarios se dirigieron a la CIDH en los siguientes términos

Los peticionarios en el caso de la referencia consideramos que la CIDH tiene todos los elementos disponibles para formular un informe de artículo 49 CADH. En este sentido consideramos que dicho informe debería hacer mención expresa de los acuerdos a los que llegamos las partes en el proceso, tanto el acuerdo que se suscribió al inicio del proceso, como el formulado en la reunión de trabajo y el escrito presentado a la CIDH en marzo de 2007¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Escrito de los peticionarios de 12 de enero de 2008.

¹⁵⁷ Escrito de los peticionarios recibido el 26 de febrero de 2007.

V. DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

El procedimiento de solución amistosa contemplado en los artículos 48.1.f) y 49 de la Convención Americana permite la conclusión de los casos individuales en forma no contenciosa y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes. La CIDH establece que la adopción de este procedimiento para el presente caso tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención” y que el acuerdo alcanzado entre las partes es plenamente compatible con las obligaciones que emanan de la Convención Americana. La aceptación de los compromisos asumidos conforme a esta normativa refleja la voluntad del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados.

La Comisión considera que los términos del acuerdo anteriormente transcrito son compatibles con las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por ende decide homologar el citado acuerdo.

A continuación, la Comisión se referirá específicamente a cada uno de los aspectos del acuerdo suscrito entre las partes y el nivel de cumplimiento de la presente solución amistosa de conformidad con la información aportada por las partes.

Sobre la vigilancia y control del área Yanomami

El Estado se compromete a promover la suscripción de un acuerdo con el gobierno de Brasil, a los fines de establecer un Plan de Vigilancia y Control Conjunto y Permanente, para monitorear y controlar la entrada de garimpeiros y la minería ilegal en el área Yanomami.

La CIDH, reconoce la voluntad del Estado de Venezuela de cumplir el compromiso de vigilar y controlar el área Yanomami, al elaborar e implementar el Plan Estratégico Nacional para la Defensa, Desarrollo y Consolidación del Sur (PENDDCS)¹⁵⁸, el cual tiene por objetivo, intensificar la presencia de las fuerzas armadas, en la región sur del país, en los Estado de Apure, Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, y los límites fronterizos con Brasil, Colombia y Guyana, mejorando la seguridad, protección, salud y educación de 34 etnias indígenas y la población que habita en la región¹⁵⁹.

¹⁵⁸ El Estado informó que el Plan Estratégico Nacional para la Defensa, Desarrollo y Consolidación del Sur (PENDDCS) comprende: a) la instalación de radares para el efectivo control y vigilancia del espacio aéreo; b) el desarrollo de las bases aéreas: La Esmeralda, San Salvador de Paul y Tumeremo y la reparación del pavimento e instalación de suministro de combustible de aviación en las pistas de San Fernando de Atabapo, Maroa, San Carlos de Río Negro, San Juan de Manapiare y Parima B en el Estado Amazonas; Puerto Paez en el Estado Apure; Caicara, Asiasito, Tumereno San Salvador de Paul y Luepa en el Estado Bolívar y Tucupita en el Estado Delta Amacuro; c) la instalación de un sistema de comunicación para 18 comunidades indígenas, consistente en equipos en las gamas de frecuencias VHF, UHF, HF, dotados con capacidad de transmisión de datos y acceso a Internet; d) el mejoramiento de la base aérea La Esmeralda, cuenta con una torre de control con todos los sistemas de ayuda de vuelo, balizaje, cisternas de 18.000 lts JP-1 y de 4.000 lts de Avegaz, y la construcción de depósitos permanente de combustible (indican que la base La Esmeralda, permite llegar con escala en Parima B, a los lugares más distantes del territorio Yanomami); e) la activación del Grupo Aéreo de Transporte No. 9, con la adquisición de 19 aeronaves, 15 del tipo Cessna 206 y 4 del tipo Cessna 208 Gran Caravan, para el transporte de personal, carga y ambulatorio, organizada en tres escuadrones ubicados en Puerto Ordaz, Puerto Ayacucho y la Esmeralda; f) la construcción de habitaciones y hangares en las unidades de Puerto Ayacucho y la Esmeralda; g) la pronta activación de una brigada y cinco batallones de infantería de selva y la instalación de 21 bases terrestres, 39 fluviales como parte del concepto cívico militar Centro Cívico Militar de Desarrollo Endógeno "CCMDE"; h) la realización de operaciones de reconocimiento aéreo en el Estado Amazonas y Bolívar donde se detectó y neutralizó actividad minera ilegal; asimismo i) el apoyo al Ministerio de Salud, trasladando 25 indígenas Yanomami para realizar cursos de enfermería y al Ministerio de Educación, mediante el transporte de material didáctico, mobiliario y alimentario para los municipios del sur del Estado de Bolívar y Amazonas, j) la inversión en la primera etapa de 40 millones de Dólares Americanos; k) la realización del curso de inducción, para personal que integra el Plan para la Defensa, Desarrollo y Consolidación del Sur. Al respecto ver documento "Plan Estratégico Nacional para la Defensa, Desarrollo y Consolidación del Sur" y anexos. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁵⁹ Al respecto ver el documento "Plan Estratégico Nacional para la Defensa, Desarrollo y Consolidación del Sur", pag. 1, Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

Al respecto, los peticionarios indicaron que “respecto a la época en que ocurrieron los hechos, donde había una entrada incontrolable de *garimpeiros* en el territorio Yanomami, superior a 2,000, la situación ha cambiado y se ha reducido en forma significativa”¹⁶⁰.

Sobre la situación de salud del Pueblo Yanomami

El Estado se compromete a diseñar, financiar y poner en funcionamiento, a través del Ministerio de Sanidad y en coordinación con el Consejo Regional de Salud del Estado Amazonas, un Programa Integral de Salud dirigido al Pueblos Yanomami, para enfrentar la grave problemática sanitaria que se vive en la zona. Dicho Programa incluirá, entre otros aspectos, la construcción de infraestructura, la dotación de equipos médicos y la capacitación de los miembros de la etnia.

El Estado se compromete a destinar un presupuesto anual administrado por el Consejo Regional de Salud para la ejecución del Programa adoptado.

La CIDH, reconoce la voluntad del Estado de Venezuela de mejorar la situación de la salud del pueblo Yanomami, al elaborar, financiar y ejecutar de manera progresiva el Plan de Salud Yanomami¹⁶¹ e implementar complementariamente el Programa de Apoyo Sierra Unturán¹⁶², el Proyecto

¹⁶⁰ Escrito de los peticionarios recibido el 7 de marzo de 2007.

¹⁶¹ El Estado informó que el Plan de Salud Yanomami, fue elaborado por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social con la participación de diferentes instituciones desde 1999, siendo aprobada en su última versión el 26 de marzo de 2000, con el nombre de “Plan Estratégico de Salud Integral para el Pueblo Yanomami”, con un financiamiento de 1.500.000.000.00. Escrito del Estado de 27 de septiembre de 2001.

¹⁶² El Estado informó que el Programa de Apoyo Sierra Unturán, tiene por objeto atender médicamente a poblaciones Yanomami de la Serranía de Unturán. Escrito del Estado de 27 de septiembre de 2001.

Cadena de Frío¹⁶³ y Programa Intercultural de Salud con los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela¹⁶⁴.

Los peticionarios, por su parte, reconocieron avances importantes y cuestiones que deben aún ser fortalecidas en el marco del desarrollo del Plan de Salud Yanomami que se viene implementando desde 2005 en el Municipio del Alto Orinoco, estado de Amazonas. Indicaron que a partir de 2005 se evidenció una recuperación importante de la red ambulatoria del Distrito Sanitario del Alto Orinoco¹⁶⁵. Indicaron que para enero de 2007 el número de médicos fue incrementado a ocho, por lo que reconocen como positivas las medidas adoptadas por el Estado orientadas a asegurar una mayor cobertura de los servicios de atención primaria en beneficio de los Yanomami. Indicaron que hubo un mayor número de jornadas de vacunación y la resolución expedita de fallas en la red ambulatoria operativa. Asimismo, indicaron que se permitió penetraciones en zonas de mediano y difícil acceso y una visita a la comunidad de Haximú en 2006. Sin perjuicio de esto, indicaron que se seguían evidenciando problemas respecto a la accesibilidad a los servicios de salud por lo que se requiere el fortalecimiento de la coordinación, monitoreo y seguimiento del Plan de Salud.

¹⁶³ El Estado informó que el Proyecto Cadena de Frío tiene por objetivo almacenar y transportar vacunas en el Estado Amazonas. Escrito del Estado el 27 de septiembre de 2001.

¹⁶⁴ El Estado informó que el Programa Intercultural de Salud con los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela, se halla conformado por 22 venezolanos, entre profesionales y cursantes de estudios superiores; de los cuales 18 son indígenas, representantes de 13 etnias diferentes. El programa está a cargo de atender las siguientes áreas: Situación Alimentaria Nutricional, Inmunoprevención de enfermedades, e Integridad Bio-Psico-Cultural de la Salud y la Vida. Cuenta con un financiamiento de 1.2 millones de bolívares. Escrito del Estado de 2 de junio de 2004.

¹⁶⁵ Los peticionarios resaltaron la recuperación de seis ambulatorios rurales tipo II, la adquisición de cuatro motores fuera de borda, de varios equipos de suministro de energía solar y de comunicación radial, la asignación de un equipo de profesionales de la salud de seis médicos, un odontólogo y un Jefe de Distrito Sanitario del Alto Orinoco. Escrito de los peticionarios recibido el 7 de marzo de 2007.

La CIDH destaca en la implementación del Plan de Salud para el Pueblo Yanomami los siguientes aspectos: a) el mejoramiento de la infraestructura sanitaria en el Hospital Tipo II Dr. José Gregorio Hernández, del Estado de Amazonas, Puerto Ayacucho¹⁶⁶; la recuperación de la red ambulatoria¹⁶⁷ y el incremento del personal médico y de asistencia¹⁶⁸ en el Distrito Sanitario Alto Orinoco; la instalación de la Oficinas de Salud Indígena para la atención de pacientes indígenas a través de facilitadores bilingües, en el Servicio Autónomo del Hospital Universitario de Maracaibo (SAHUM), en el Hospital Ruiz y Pez en ciudad Bolívar, en el Hospital Luis Razzeti en Tucupita¹⁶⁹ y en el hospital Dr. José Gregorio Hernández¹⁷⁰; la implementación de las casas de Hospedaje Intercultural

¹⁶⁶ El Estado informó que las obras desarrolladas en el Hospital II “Dr. José Gregorio Hernández, comprendieron: la inauguración del área de emergencia de adultos (en noviembre de 2002); la remodelación del área de quirófano, sala de Admisión de Pre-parto y parto, sala de recuperación y área de cuidado intermedio (entregadas en Octubre de 2003); la entrega de la planta eléctrica de emergencia (en octubre de 2003); la inauguración del área de emergencia de pediatría (en marzo de 2004). Ver “Informe de las actividades del Ministerio de Salud y Desarrollo Social para el Cumplimiento del Plan de Salud para el Pueblo Yanomami”, pág. 4. Anexo al Escrito del Estado de 3 de marzo de 2004.

¹⁶⁷ El Estado informó que en el Distrito Sanitario Alto Orinoco se ha realizado los siguientes avances: a) en relación al personal: cuenta con 6 médicos rurales, 1 odontóloga, 1 jefa de distrito (especialista); b) en relación a insumos: existe mayor regularidad en el acceso de los recursos desde el nivel central (ej. SEFAR/SUMED); c) en relación a la logística: los 6 ARII con motor y voladora operativos, comunicación radial operativa, 2 motores 4T donados por OPS y otros 2 motores 4T. Al respecto ver, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006. Coordinadora de la Salud”, pág. 2. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁶⁸ El Estado informó que el personal médico y de asistencia en el Alto Orinoco, Estado de Amazonas, fue incrementado con 8 ARII, 15 médicos, 3 enfermeros graduados y un odontólogo. Al respecto ver, el documento “Plan de Salud Yanomami, últimos avances 2006-2007”, pág. 1. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁶⁹ Véase, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006”. Coordinadora de la Salud”, pág 4. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁷⁰ Véase, el documento “Plan de Salud Yanomami, últimos avances 2006-2007” pág. 16. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

en el Sector de Cardozo, en Ciudad Bolívar¹⁷¹ y Puerto Ayacucho¹⁷²; b) el suministro de medicamentos a las comunidades indígenas del municipio Alto Orinoco, Amazonas; municipio Machiques de Perija, Zulia; municipio Rómulo Gallegos, Apure; Estado Delta Anacaro, Monagas, Anzoátegui y Zulia, Misión Guacaipuro; municipio Gran Sabana y Piar, Bolívar; Pueblos Indígenas de Estado Monagas; municipio Gran Sabana Bolívar; municipio Achaguas, Muñoz, Páez, Pedro Camejo; municipios Cedeño y Gran Sabana, Estado Bolívar¹⁷³; c) la ampliación de la cobertura del sistema de salud a comunidades indígenas de la zona del Delgado Chalbaud y a las comunidades Yanomami del bajo Siapa en el municipio Rió Negro del Estado Amazonas¹⁷⁴; d) la realización de diferentes operativos y visitas a cargo de un equipo multidisciplinario del Ministerio de Salud a través del Programa de Salud Visual, Coordinación de Salud Indígena, para tratar afecciones oftalmológicas, odontológicas y atención médica integral e intercultural en diferentes comunidades indígenas¹⁷⁵; e) el desarrollo del Plan

¹⁷¹ Véase, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006”. Coordinadora de la Salud”, pág. 5. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁷² Véase, el documento “Plan de Salud Yanomami, últimos avances 2006-2007”, pág. 16. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁷³ Véase, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006”. Coordinadora de la Salud”, pág.10. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁷⁴ Véase, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006”. Coordinadora de la Salud”, pág. 8. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

¹⁷⁵ El Estado indicó que del 16 al 20 de septiembre de 2005, un equipo Multidisciplinario del Ministerio de Salud a través del Programa de Salud Visual, Coordinación de Salud Indígena, llevó a cabo un operativo para tratar las afecciones más comunes de la comunidad del Parque Nacional Canaima, Estado Bolívar, atendiendo en el área de oftalmología a 140 pacientes. El 14 de octubre del mismo año, se realizó la segunda visita para el seguimiento y evaluación de los casos intervenidos. El 16 a 20 de septiembre de 2005, en el área de oftalmología se atendió a 185 pacientes en la comunidad Canaima. En la región de Kanaimo-Kamarat-Kavac-Isla Ratón, se atendieron a 300 pacientes. El 10 a 15 de octubre de 2005, se realizó la atención odontológica de 36 indígenas Pumé (Yaruros), en la misma comunidad se realizó la atención alimentaria y de rehabilitación nutricional de acuerdo a los hábitos alimentarios de estas comunidades. Se realizaron atención médica integral e intercultural en Bokshi y Shirapta, comunidades indígenas Barí y Yukpa respectivamente, en la ciudad de Maracaibo, capital del estado Zulia, en el municipio Mara, las comunidades del pueblo Pemón de Kamarata, Kavak y Canaima en el Estado Bolívar, incluyendo las comunidades Yanomami ubicadas en el municipio de Orinoco del Estado Amazonas.

Estratégico de Inmunización de la fiebre amarilla en el Estado de Bolívar en conjunto con el programa Ampliado de Inmunización del Ministerio de Salud; f) la implementación de los siguientes cursos de capacitación y formación: “Curso de Inducción para Médicos en poblaciones Indígenas”, “Post-grado en Medicina General (MGI), Odontología General Integral (OGI) de la Misión Barrio Adentro y Post-grado de Epidemiología en el Instituto de Altos estudios de Salud Pública (IAESP), Especialidad de Gestión en Salud Pública IAESP/Ministerio de Salud”; “Programa de Formación Intercultural de Asistencia Indígena de Atención en Salud”, “Programa de Formación de Médico Integral Comunitario”, “Cursos de Interculturalidad en Salud”, y por último g) la implementación de una Oficina de Coordinación del Plan de Salud Yanomami, que incluye: un Coordinador General, Coordinador Médico, Coordinador de Formación, Coordinador de Logística y asistencia de investigación y monitoreo de intervenciones en salud.

3. Sobre la investigación judicial de la masacre

El Estado se compromete a hacer un seguimiento de la investigación judicial sobre el proceso penal que se adelanta en Brasil, a fin de que se establezcan las responsabilidades y se aplique las sanciones penales correspondientes.

El Estado se compromete a comunicar periódicamente a la Comisión Interamericana y a los peticionarios sobre las gestiones sobre las gestiones adelantadas y el Estado del Proceso judicial en Brasil.

En relación a la investigación judicial de la masacre, la CIDH observa que se iniciaron investigaciones en Brasil y Venezuela, y que los presuntos responsables de los asesinatos fueron juzgados por la jurisdicción brasilera. Al respecto, el 19 de diciembre de 1996, el TRF, dictó sentencia en el caso, resolviendo condenar a cinco *garimpeiros* a 20 años y seis meses de prisión por el

Véase, el documento “Logros de Impacto Social obtenidos en el año 2005-2006”. Coordinadora de la Salud”, pág. 8. Información presentada por el Estado en la reunión de trabajo de 10 de marzo de 2006.

delito de genocidio en conexión con otros delitos, como contrabando y *garimpo* ilegal. El 2 de agosto de 2006, el STF, ratificó esta decisión, la que hizo cosa juzgada el 3 de noviembre de 2009. Al respecto, la CIDH nota que la investigación de la masacre materia del presente informe culminó en la sanción de los responsables.

4. Sobre las medidas legislativas de protección de los pueblos indígenas.

El gobierno se compromete a estudiar y promover los mecanismos de ratificación del Convenio N° 169 de la OIT. Sobre Protección Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que actualmente está en el Congreso de la República para su aprobación.

Al respecto, los peticionarios reconocieron los avances normativos del Estado en materia indígena. La CIDH, reconoce la voluntad del Estado de Venezuela de cumplir con el compromiso de promover medidas legislativas de protección a los Pueblos Indígenas, al aprobar el Convenio 169 de la OIT¹⁷⁶ en el año 2000, incorporar en la Constitución venezolana de 1999 del Capítulo VIII referido a los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁷⁷ y la aprobación de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas¹⁷⁸.

5. Sobre la designación de un experto en materia indígena.

El Estado se compromete a designar en consulta con los peticionarios un experto en materia indígena, a los efectos de ejecutar los puntos materia del acuerdo.

¹⁷⁶ Gaceta Oficial No. 37.305 el 17 de octubre de 2001.

¹⁷⁷ Gaceta Oficial el 30 de diciembre de 1999.

¹⁷⁸ Gaceta Oficial No. 38.344 de fecha 27 de diciembre de 2005.

La Comisión reconoce la voluntad del Estado de Venezuela de cumplir con el acuerdo de designar un experto en materia indígena para la ejecución del Plan de Salud Yanomami la Oficina de Coordinación del Plan de Salud Indígena¹⁷⁹ y el Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas¹⁸⁰. Los peticionarios consideran cumplido este compromiso¹⁸¹.

VI. CONCLUSIÓN

La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención. La modalidad de solución amistosa contemplada en la Convención Americana permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa y ha demostrado ser un procedimiento eficaz para las partes.

Cabe señalar que al adoptar su decisión la Comisión, toma en consideración que el 11 de octubre de 2006, el Estado informó encontrarse en conversaciones con los peticionarios a fin de alcanzar un acuerdo de solución amistosa y que el 7 de marzo de 2007 los peticionarios informaron que retomaron el acuerdo amistoso con el Estado. Considera también, que esta comunicación fue transmitida al Estado para sus observaciones y que el Estado no presentó observaciones. Asimismo, considera que el 26 de febrero de 2008 los peticionarios solicitaron expresamente la emisión del presente informe, solicitud

¹⁷⁹ En 2005 el Estado implementó la Oficina de Coordinación del Plan de Salud Yanomami conformado por el siguiente plantel: Coordinador General, Coordinador Médico, Coordinador de Formación, Coordinador de Logística y Asistencia de Investigación y Monitoreo de Intervenciones en salud. Información del Estado de 11 de octubre de 2006.

¹⁸⁰ Creado el 8 de enero de 2007, con el objetivo de fortalecer las comunidades indígenas y responder a las necesidades prioritarias de los pueblos y comunidades indígenas. <http://www.minpi.gob.ve/minpi>.

¹⁸¹ Escrito de los peticionarios recibido el 26 de febrero de 2007.

que fue remitida al Estado para sus observaciones, sin que a la fecha de aprobación del presente informe éstas se hayan recibido.

Conforme sus facultades convencionales y reglamentarias, con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48.1.f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso, fundado en el objeto y fin de la Convención Americana.

En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

**LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
DECIDE:**

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes con las modificatorias respectivas.

2. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 20 días del mes de marzo de 2012. (Firmado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Dinah Shelton, Rodrigo Escobar Gil, Rosa María Ortiz, y Rose-Marie Antoine, Miembros de la Comisión.

2.20 LEYES NACIONALES QUE MENCIONAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Un amplio catálogo de leyes mencionan a los pueblos indígenas en sus artículos, consecuencia del reconocimiento de los derechos consagrados en el texto fundamental de 1999. Abajo mencionaremos las leyes promulgadas:

- Decreto No. 740 Creación de la Comisión Presidencial para Atención de los Asuntos Indígenas de 17 de marzo 2000.
- Ley de Diversidad Biológica, publicada en Gaceta Oficial No. 5.468 Extraordinario de fecha 24 de mayo de 2000.
- Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional. Gaceta Oficial Número 37002 de julio 28 de 2000.
- Decreto 3273 de enero 29 de 1999. Gaceta Legal 1001 de septiembre 15 de 2000. Reglamento para el reconocimiento de la propiedad sobre tierras tradicionalmente ocupadas por Comunidades Indígenas.
- Reglamento General de la Ley de Minas. Decreto No. 1234 de marzo 6 de 2001. Gaceta Oficial N° 37.155 del 9 de marzo de 2001
- Ley para la Protección integral de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado de Bolívar. Expedida el 3 de abril del 2001.

- Constitución del Estado Bolívar, publicada en Gaceta Oficial del Estado Bolívar, el 2 de julio de 2001, designa un Capítulo V de los Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado Bolívar.
- Constitución del Estado Delta Amacuro, aprobada el 26 de julio de 2001, establece un Capítulo denominado “De los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas”.
- Decreto No. 1393 de fecha 01 de agosto de 2001 que crea la Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas, publicada en Gaceta Oficial No. 319.227 de fecha 06 de agosto de 2001.
- Ley de Ciencia Tecnología e Innovación de Venezuela. Decreto con fuerza de Ley Orgánica 1290 de agosto 30 de 2001.
- Decreto con Fuerza de ley 1534 de noviembre 8 de 2001.
- Ley Orgánica de Turismo. Publicada en Gaceta oficial 37332 de noviembre 26 de 2001.
- Ley Aprobatoria del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, aprobó el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, mediante Ley No. 41. Aprobatoria del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, publicada en Gaceta Oficial No. 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.
- Ley sobre sustancias, materiales y desechos biológicos. Gaceta oficial Número 5554 extraordinario de noviembre 13 del 2001.

- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial 5.558 de fecha 14 de noviembre de 2001.
- Ley Especial que crea el Distrito del Alto Apure. Publicada en Gaceta Oficial 37326 de noviembre 16 de 2001
- Ley del Instituto Autónomo indígena del Estado Bolívar, Gaceta Oficial del Estado Bolívar, Extraordinaria N° 105-A, 28 de junio de 2002
- Ley Orgánica para la prestación de los servicios de Agua Potable y de Saneamiento. Publicada en Gaceta Oficial N° 5.568 (Extraordinaria) de fecha 31 de diciembre del 2001.
- Ley aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe, sancionada y publicada en Gaceta Oficial No. 37.355 del 2 de enero del año 2002.
- Ley Nacional de Juventud de marzo 5 de 2002. Publicada en la Gaceta Oficial 37404 de marzo 14 de 2002.
- Constitución del Estado Monagas, publicada en Gaceta del Estado Monagas en un número Extraordinario, del 21 de marzo de 2002, también este instrumento jurídico incluye un capítulo denominado “De los Derechos de los Pueblos indígenas”.
- Resolución DP-2002-032 de marzo 20 de 2002. Resolución mediante la cual se dictan las normas que contienen la estructura organizativa y funcional de la Defensoría del Pueblo con carácter transitorio. Gaceta Oficial 37413 de Abril 1 del 2002.

- Decreto No. 1795 sobre el Uso de los Idiomas Indígenas, Decreto Presidencial del 27 de mayo de 2002.
- Decreto No. 1796 del 27 de mayo de 2002, sobre la Creación del Consejo Nacional de Educación, Cultura e Idiomas Indígenas, publicada en Gaceta Oficial No. 323.837 de fecha de 29 de mayo de 2002.
- Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, publicada en Gaceta Oficial No. 37.463 de fecha 12 de junio de 2002.
- Ley del Instituto Autónomo indígena del Estado de Bolívar. Publicada en la Gaceta Oficial del Estado de Bolívar, Extraordinaria 105-A, de junio 28 de 2002.
- Constitución del Estado Anzoátegui, publicada en Gaceta Oficial del Estado Anzoátegui No. 55. Extraordinario, del 01 de julio de 2002, se establece el Capítulo X de los Deberes y Derechos de los Indígenas”.
- Decisión 524 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores Relativa a la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, se aprobó el 7 de julio de 2002,
- Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, aprobada el 26 de julio de 2002.
- Constitución del Estado Amazonas, aprobada en septiembre del año 2002, y publicada en Gaceta Oficial del consejo Legislativo del Estado Amazonas No. 005. Extraordinario, del 12 de septiembre de 2002.
- Constitución del Estado Apure, publicada en Gaceta Oficial del Estado Apure, del 1 de octubre de 2002, se inserta un Capítulo “De los Derechos de los Pueblos indígenas”.

- Decreto No. 2028 que establece el 12 de octubre como “Día de la Resistencia Indígena”, de fecha 10 de octubre de 2002, publicada en Gaceta Oficial No. 5.605 de fecha 0 de octubre de 2002.
- Ley de Semillas, material para la reproducción animal e insumos Biológicos. Gaceta Oficial Número 37552 de Octubre 18 de 2002.
- Constitución del Estado Sucre, aprobada en octubre de 2002, consagra el Capítulo IV, “De los Pueblos Indígenas”.
- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. Publicada en Gaceta Oficial 37594 de Diciembre 18 de 2002.
- Ley Orgánica . Gaceta oficial 37.600 de diciembre 30 del 2002.
- Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial No. 5.634 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2003.
- Constitución del Estado Zulia, publicada en Gaceta Oficial del Estado Zulia, No. 772 del 13 de agosto de 2003.
- Resolución 030925 - 465 de Septiembre 25 de 2003. Normas para regular los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular.
- Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). Publicada en Gaceta Oficial N° 37.809 de fecha 03 de noviembre del 2003.

- Decreto 2686 de noviembre 11 de 2003 publicado en Gaceta Oficial 37817 de Noviembre 13 de 2003. Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de identificación, para la identificación de los indígenas.
- Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Identificación para la Identificación de los Indígenas, publicada en Gaceta Oficial No. 330.988 de fecha 13 de noviembre de 2003.
- Resolución 040316-195 de Marzo 16 de 2004. Consejo Nacional Electoral Reglamento para la postulación de candidatos por la representación indígena en las elecciones de 2004.
- Decreto 3110 publicado en Gaceta Oficial 38028 de Septiembre 22 de 2004
- Ley de la Responsabilidad Social de la Radio y la Televisión. Publicada en la Gaceta Oficial 38.081 de diciembre 7 del 2004.
- Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. Publicado en Gaceta Oficial 38.182 de mayo 9 de 2005.
- Ley Orgánica Poder Público Municipal. Publicada en Gaceta Oficial 38204 de junio 8 de 2005.
- Providencia Administrativa 012 -05 de junio 30 de 2005. Instituto de Patrimonio Cultural.
- Ley de Servicios Sociales. Publicada en Gaceta Oficial 38270 de septiembre 12 de 2005.

- Ley Orgánica contra el tráfico ilícito y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Publicada en Gaceta Oficial N° 38287 de Octubre 5 del 2005.
- Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Publicada en Gaceta Oficial N° 5.789 (Extraordinaria) de fecha 26 de octubre del 2005.
- Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio. Publicada en Gaceta Oficial No.38.388 de fecha 01 de marzo de 2006.
- Ley de Consejos Comunales. Expedida por la Asamblea Nacional el 7 de abril del 2006.
- Ley Orgánica de Identificación. Publicada en Gaceta Oficial 38458 de junio 14 de 2006.
- Ley Especial de regulación Integral de tenencia de la tierra de los Asentamientos Urbanos Populares. Publicada en Gaceta oficial 38475 de julio 10 de 2006.
- Ley Orgánica de Turismo, Gaceta Oficial No. 5.889 de 31 de julio de 2008.
- Ley Orgánica de Educación, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.929 del 15 de agosto de 2009.
- Ley de Conscripción y Alistamiento Militar. Publicada en Gaceta Oficial 5933 (Extraordinaria) de octubre de 2009.
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial No. 40.551 del 28 de noviembre de 2014.

2.21 LEYES ESPECÍFICAS QUE TRATAN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El ordenamiento específico sobre los pueblos indígenas y sus derechos se encuentran en estas legislaciones.

- Ley de demarcación y garantía del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas, sancionada y publicada en Gaceta Oficial No. 37118 de 12 de enero de 2001.
- Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI) ordenada en la propia Constitución, en su disposición transitoria sexta. Aprobada en Gaceta Oficial 38.344 de 27 de diciembre de 2005.
- Reglamento Orgánico del Ministerio del Popular para los Pueblos Indígenas. Gaceta oficial No. 38.659 de 9 de abril de 2007
- Ley de idiomas indígenas Gaceta Oficial No. 38.981 de 28 de julio de 2008
- Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas. Publicado en Gaceta Oficial 39115 de Febrero 6 de 2009.

2.22. NUEVOS SUJETOS DE DERECHOS – LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La diversidad étnica y cultural, implica necesariamente en el reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho "los pueblos indígenas". Estos pueblos pasan a ser sujetos de derechos fundamentales y se caracterizan por su carácter colectivo, que posee formas diferentes en todos los ámbitos de su vida. De allí, que los

derechos fundamentales al igual que el resto de los individuos son, el derecho a la vida, a la existencia como colectividad diversa, el derecho a reproducir su organización social y autoridad, al reconocimiento de su territorio, a participar en la administración, uso, usufructo y conservación de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, a ser consultados sobre planes y programas con respecto a la explotación de recursos, así como a participar de los beneficios devenguen estos planes y programas, a participar, mediante representantes en organismos del Estado, al reconocimiento y protección de las prácticas tradicionales, a legislar y administrar justicia¹⁸².

En la práctica se demuestra que al menos que se respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, existe el riesgo de que tales culturas vayan desapareciendo paulatinamente y desaparezcan a través de la asimilación forzada. De allí que las voces mundiales proponen el compromiso de promover la diversidad cultural inseridas por los Estados en normativas internacionales y leyes nacionales.

Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos, deben estar diferenciados. El pueblo indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. La diferencia radica que en el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden

¹⁸² Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. Raúl Llasag Fernández http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_online/universidad%andina%simon%bolivar%ecuador.htm. Ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena, organizado por la Universidad Andina Simón Bolívar, Guayaquil, abril 10 2002.

proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes".¹⁸³

2.22.1 LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS COLECTIVOS DE DERECHOS

La existencia de los derechos colectivos es fruto de las necesidades de los individuos, pues han adquirido un alto grado de complejidad, que sólo pueden solucionarse en el ámbito colectivo. Por ello, es necesaria la existencia de sujetos colectivos que reivindiquen dichos derechos, toda vez que hay situaciones jurídicas en las cuales éstos no pueden alcanzarse individualmente, o requieren de un esfuerzo colectivo.

El reconocimiento de los derechos colectivos ha pasado por grandes transformaciones, debido a los nuevos modelos de Estados que se basan en los derechos individuales, los que tienen como obligación otorgar a todo ciudadano derechos civiles y políticos, sin importar su grupo de filiación; es decir, a cada derecho individual corresponde una acción individual y el titular del derecho es el titular de la acción.

Los derechos individuales se sitúan en función de la acción y la protección; en cambio, en los derechos colectivos la titularidad es colectiva pues "no son objeto de alienación, son imprescindibles, inembargables, no hipotecables e intransferibles"¹⁸⁴. Por consiguiente, los sujetos colectivos, además de ser personas independientes titulares de derechos, son miembros de comunidades.

El análisis del Convenio 169 de la OIT sirve para establecer quiénes son los titulares de los derechos colectivos. En el proceso histórico y frente a la invisibilización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, varios organismos internacionales han levantado propuestas a fin de que los Estados se comprometan a respetar estos derechos. Así, la Organización Internacional del

¹⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia, ST-380 de 1993 (M.P. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo).

¹⁸⁴ Carlos Frederico Marés, "Los indios y sus derechos invisibles", en Magdalena Gómez, coord., op cit. p. 166.

Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales¹⁸⁵, que consagra disposiciones relativas a la eliminación de la discriminación, el respeto a la cultura y a las instituciones de los pueblos indígenas, sus formas de gobierno y el derecho propio, los territorios y las tierras indígenas, y las formas de inversión social, trabajo, salud, educación y cultura.

Los derechos colectivos, pueden ser definidos como; derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos, son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación). Esta clasificación es metodológica y no implica una jerarquización, al menos desde un enfoque integral de los derechos humanos. Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas, entre otros.¹⁸⁶

Los derechos de tercera generación, incluyendo a los derechos colectivos, complementan a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos.¹⁸⁷

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es posible determinar quiénes pueden reclamarlos o son afectados por su violación, tienden a referirse a grupos más específicos, como los derechos colectivos de los pueblos indígenas que son propios de quienes los integran¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Organización Internacional de Trabajo, aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en los países independientes, el 27 de junio de 1989 en la sesión de la Conferencia No. 76, en Ginebra y entra en vigor el 5 de septiembre de 1991.

¹⁸⁶ AGUSTIN GRIJALVA. Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección. SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD. María Paz Ávila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma Editoras. Quito. Ecuador. 2009.

¹⁸⁷ Ibidem

¹⁸⁸ Ibidem op. Cit.

2.22.2 RESTRICCIONES INTERNAS Y PROTECCIONES EXTERNAS

Muchos liberales temen que los derechos colectivos reivindicados por los grupos étnicos y nacionales sean, contrarios a los derechos individuales. Este parecer ha sido popularizado en Canadá por el antiguo Primer Ministro Pierre Trudeau, que explicó su oposición a los derechos de autogobierno para el Quebec diciendo que creía en la primacía del individuo, que sólo el individuo posee derechos.

Hay que tratar de deslindar entre dos tipos de reivindicaciones que un grupo étnico o nacional podría hacer. El primero es el requerimiento de un grupo contra sus propios miembros para proteger al grupo del impacto desestabilizador de disyuntivas internas como por ejemplo, la decisión de los miembros individuales de no seguir las costumbres tradicionales; el segundo sería la pretensión de un grupo contra la sociedad en la que está englobado con la finalidad de proteger al grupo del impacto de las decisiones externas por ejemplo, las decisiones políticas de la sociedad. Cada reivindicación responde a diferentes fuentes de inestabilidad. Las primeras se señalan como restricciones internas y las segundas, protecciones externas¹⁸⁹.

A ambas se las conoce como derechos colectivos, aunque plantean diferentes enfoques. Las restricciones internas tratan de relaciones intragrupalas: el grupo étnico o nacional puede pretender usar el poder del Estado para restringir la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo. Esto conlleva al riesgo de la opresión individual, donde los derechos de la colectividad pudieran prevalecer sobre los derechos de los individuos.

¹⁸⁹ Derechos Individuales y Derechos Colectivos. Will Kymlicka. Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección. Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo Y Sociedad. María Paz Ávila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma. Editoras. Quito. 2009

En todas las formas de gobierno y los ejercicios de autoridad política implican en determinados momentos restringir la libertad de quienes están sujetos a su autoridad. La mayoría de las democracias exigen que la sociedad cumpla con sus responsabilidades y participación de sus ciudadanos.

A veces, algunos grupos pretenden imponer más restricciones a la libertad de sus miembros. Una cosa es exigir a la gente que actúe como jurado o que vote, y otra muy distinta obligarla a ir a una determinada Iglesia, por ejemplo. Las primeras exigencias tienen el propósito de mantener los derechos liberales y las instituciones democráticas, y las segundas restringir estos derechos en nombre de la tradición cultural o la ortodoxia religiosa.¹⁹⁰

Las protecciones externas implican relaciones intergrupales; esto es, el grupo étnico puede tratar de proteger su identidad específica limitando el impacto de las decisiones de la sociedad en la que está englobado. Esto pudiera ocasionar el problema, de existir injusticia entre grupos. Un grupo puede ser marginado o segregado en aras de conservar la especificidad de otro grupo.

Sin embargo, las protecciones externas no siempre crean tal injusticia. La concesión de derechos territoriales o lingüísticos a una minoría no implica, una posición de dominio sobre otros grupos, tales derechos pueden contemplarse como algo que sitúa a los diversos grupos en mayor pie de igualdad.

Las restricciones internas pueden existir en países culturalmente homogéneos. las protecciones externas únicamente pueden surgir en Estados

¹⁹⁰ El problema surge cuando un grupo trata de usar el poder gubernamental para restringir la libertad de sus miembros. Los liberales insisten en que quien ejerza el poder político dentro de una comunidad debe respetar los derechos civiles y políticos de sus miembros, así como en que cualquier intento de imponer restricciones internas que infrinjan tal condición es ilegítimo. Derechos Individuales y Derechos Colectivos. Will Kymlicka. Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección. Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo Y Sociedad. María Paz Ávila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma. Editoras. Quito. 2009

multiculturales y pluriétnicos puesto que protegen un grupo étnico determinado del impacto desestabilizador de las decisiones de la sociedad de la que forman parte

191

No necesariamente los requerimientos se dan de forma simultáneas. Algunos grupos étnicos o nacionales buscan protecciones externas sin pretender imponer restricciones internas. Otros grupos no reivindican protección externa, pero ambicionan poder sobre la conducta de sus propios miembros. Y otros grupos reivindican ambas cosas.

Los liberales, tratan de promover el equilibrio entre los grupos, lo ideal es que reivindiquen determinadas protecciones externas, pero también deben rechazar las restricciones internas que limitan el derecho de los miembros de un grupo si cuestionan sus autoridades o prácticas tradicionales.

La existencia de las protecciones externas demuestra la relación entre la mayoría y los grupos minoritarios; no nos habla sobre la relación entre el grupo étnico o nacional y sus propios miembros. Los grupos que tienen estas protecciones externas pueden respetar plenamente los derechos civiles y políticos de sus miembros. De hecho, estas medidas no sólo son consistentes con la libertad de los miembros individuales, sino que, en realidad, la fomentan ¹⁹².

¹⁹¹ Los grupos no étnicos pueden reivindicar protecciones externas análogas. Se puede considerar que diversos derechos específicos en función del grupo (para las mujeres, los gays y las lesbianas, o para personas discapacitadas) proporcionan formas de protección externa, ya que reducen el grado en que estos grupos son vulnerables a —o están en una posición desventajosa ante— las decisiones mayoritarias. Además hay un sentido en el que el propio Estado constituye una protección externa ante el mundo. Sin embargo, en este capítulo se trata exclusivamente en las reivindicaciones de grupos étnicos y nacionales para protegerse de las decisiones de otros grupos más grandes dentro del mismo Estado, reivindicaciones que, a diferencia de las restricciones internas, sólo pueden plantearse en un país pluralista.

¹⁹² De hecho implican limitar la libertad de los que no pertenecen al grupo, restringiendo su capacidad de tomar decisiones económicas o políticas relativas a la comunidad minoritaria y a los recursos de la misma. Pero, como argumentaré en el capítulo 6, esto puede considerarse como algo que promueve la equidad entre los miembros de las comunidades mayoritarias y minoritarias. Es una cuestión de justicia entre grupos, no de prioridad de los grupos sobre los individuos.

Las protecciones externas pueden ser empleados para limitar los derechos de los miembros del grupo minoritario. Esta posibilidad se ha planteado muchas veces en el contexto de las reivindicaciones de autogobierno por parte de los pueblos indígenas.

Existe el temor que el multiculturalismo, sea utilizado para que cada grupo étnico tenga autoridad e imponer sus propias tradiciones legales a sus miembros, aun cuando dichas tradiciones se contradigan con los derechos humanos básicos y con los principios constitucionales¹⁹³.

El objetivo de las políticas gubernamentales existentes es permitir que los pueblos indígenas expresen su identidad étnica, si así lo desean, y reducir algunas de las presiones externas que se ejercen sobre ellos para asimilarlos.

En las democracias occidentales, la mayor parte de las reivindicaciones de derechos específicos en función del grupo realizadas por grupos étnicos y nacionales se centran en las protecciones externas. Aquellos escasos grupos que han reivindicado competencias para imponer restricciones por lo general no han obtenido respuesta. Aunque durante los últimos veinte años la mayoría de las democracias liberales han hecho algunos esfuerzos para acomodar las diferencias étnicas y nacionales, este cambio hacia una política pública más multicultural ha sido casi totalmente una cuestión de aceptar determinadas protecciones externas, no restricciones internas.

No siempre resulta sencillo trazar esta distinción entre restricciones internas y protecciones externas, como tampoco la distinción entre naciones y grupos étnicos. Muchas veces las medidas encaminadas a proporcionar protecciones externas tienen implicaciones para la libertad de los miembros en el seno de la comunidad.

¹⁹³ ABU-LABAN Y. Y STASIULUS, D. 1992, *Ethnic Pluralism Under Siege: Popular and Partisan Opposition to Multiculturalism Canadian Public Policy*. XVIII (4) pág. 379

En el caso de los derechos territoriales indígenas. La supervivencia de las culturas indígenas en todo el mundo depende sobremanera de la protección de su base territorial, de ahí que los pueblos indígenas hayan luchado tenazmente para mantener la propiedad de sus tierras. De hecho, las disputas territoriales emprendidas por los indígenas son la principal causa de los conflictos étnicos en el mundo. Pero esta base territorial es vulnerable ante el mayor poder económico y político del grueso de la sociedad

2.22.3 LA AMBIGÜEDAD DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Según la interpretación natural, el término derechos colectivos, alude a los derechos acordados ya ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos de –y quizá conflictivos con– los derechos otorgados los individuos que forman la colectividad. Ésta no es la única definición posible de derechos colectivos; de hecho, en la bibliografía existen cientos de definiciones, pero casi todas coinciden en que, por definición, los derechos colectivos no son derechos individuales. Pese a ello, muchas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo son, de hecho, ejercidas por los individuos. Los derechos diferenciados en función del grupo pueden ser otorgados a los miembros individuales de un grupo, o al grupo como un todo, o a un Estado/provincia federal dentro del cual el grupo en cuestión constituye la mayoría.¹⁹⁴

Los individualistas aducen que el individuo es moralmente anterior a la comunidad: la comunidad importa únicamente porque contribuye al bienestar de los individuos que la constituyen. Si tales individuos consideran que ya no vale la

¹⁹⁴ Véase también la reciente decisión Mabo en Australia, que finalmente reconoció la propiedad aborigen tradicional del territorio (Mabo v. Queensland (n. 2J (1991] 175 CLR 1). El Tribunal Supremo señaló que la titularidad aborigen podía ser acreditada por individuos, subgrupos, o por la colectividad en su conjunto, dependiendo de las circunstancias.

pena mantener las prácticas culturales existentes, entonces la comunidad no tiene ningún interés independiente en mantener dichas prácticas, y ningún derecho a impedir que los individuos las modifiquen o las rechacen. Por tanto, los individualistas rechazan la idea de que los grupos étnicos y nacionales tengan cualquier tipo de derechos colectivos.

Por el contrario, los colectivistas niegan que los intereses de una comunidad sean reducibles a los intereses de los miembros que la componen. Equiparan los derechos colectivos a los individuales, y los defienden de forma paralela. Las teorías sobre los derechos individuales empiezan por explicar qué es un individuo, qué intereses tiene éste como individuo, y entonces derivan un conjunto de derechos individuales que protegen estos intereses. De forma similar, los colectivistas empiezan por explicar qué es una comunidad, que intereses tiene la comunidad, y entonces derivan un conjunto de derechos comunitarios que protegen estos intereses. Así como determinados derechos individuales se derivan del interés de cada individuo en su libertad personal, determinados derechos comunitarios se derivan del interés de cada comunidad en su propia conservación.

Colectivistas e individualistas discrepan en la cuestión de si las comunidades pueden tener derechos o intereses independientemente de sus miembros individuales. Este debate sobre la primacía del individuo o de la comunidad es uno de los más antiguos y venerables de la filosofía política. La mayoría de tales derechos no tienen que ver con la primacía de las comunidades sobre los individuos, sino que más bien se basan en la idea de que la justicia entre grupos exige que a los miembros de grupos diferentes se les concedan derechos diferentes.

Es natural dar por supuesto que los derechos colectivos son derechos ejercidos por colectividades, como algo opuesto a los derechos ejercidos por los individuos, y que los primeros entran en conflicto con los segundos.

Los derechos colectivos son diversos mas no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona¹⁹⁵.

En el caso del derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo. Así, el derecho a mantener una lengua, siendo un derecho de todos y cada uno de los individuos que la habla, es un derecho colectivo del pueblo en cuya cultura se ha desarrollado¹⁹⁶.

Es importante destacar la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de las personas que pertenecen a estos pueblos. Toda vez que, los pueblos indígenas hacen parte de Estados independientes como colectividades diferentes y en esa calidad gozan de derechos humanos llamados "derechos colectivos de los pueblos indígenas", pero además gozan de derechos establecidos para todos los ciudadanos, garantizando la no discriminación por su pertenencia a grupos indígenas, como figura en la mayoría de los convenios internacionales de derechos humanos¹⁹⁷.

Se resalta también en determinados casos, que los derechos colectivos no solo complementan sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales. Los conflictos pueden darse entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia y entre

¹⁹⁵ Ibidem op. cit.

¹⁹⁶ Ibidem op. cit.

¹⁹⁷ Ibidem op. cit.

determinadas circunstancias donde se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, autores han señalado que no son admisibles estas prácticas de la comunidad ya que se estaría violando los derechos humanos individuales, por ende estas prácticas obviamente no estarían protegidas por los derechos colectivos.

Referirse a los derechos colectivos o derechos de los pueblos, de minorías, de grupos, ya es referencia antigua como también hablar de derechos individuales. El desarrollo de ambas nociones no se ha dado de manera simultánea. Mientras muchos autores han especulado sobre el concepto de derechos individuales pocos lo han hecho sobre los derechos colectivos. No obstante, en el preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) algo se vislumbraba al respecto: “Cuando, en el curso de los acontecimientos humanos, se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro, a tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza, y del Dios de esa naturaleza, le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad le obliga a declarar las causas que lo impulsan a la separación”.¹⁹⁸

Las diversas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo se pueden describir, como derechos colectivos. Esta categoría de derechos colectivos es extensa y heterogénea. Comprende los derechos de sindicatos y corporaciones; el derecho a entablar litigios como acciones de clase; el derecho de todos los ciudadanos a un aire no contaminado, entre otros.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Richard Tuk, *Natural Rights Theories: Their Origin and Deveíopment*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, p. 149, citado por Juan Antonio Cruz Parcedo (UNAM). Sobre el concepto de Derechos Colectivos

¹⁹⁹ Sánchez Albarracín, Waldo. *La Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Bolivia. Libro: *Los Derechos Individuales y Derechos colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico de América latina*. Fundación Konrad (KAS) Programa Regional de Participantes Política Indígena 2011. La Paz-Bolivia.

Por otro lado, los derechos relacionados con los pueblos indígenas enfocan la protección de los derechos individuales y sus derechos colectivos, ya que el reconocimiento de tales derechos se hace necesario para asegurar la existencia, el desarrollo y el bienestar de los pueblos indígenas como colectividades distintivas.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas incluyen el reconocimiento de sus historias, lenguas, identidades y culturas distintas, pero también de su derecho colectivo a las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente han ocupado y usado, así como el derecho a su conocimiento tradicional, poseído colectivamente. Al crear y cumplir derechos colectivos para los pueblos indígenas, la comunidad internacional ha ratificado que tales derechos no deben entrar en conflicto con las normas internacionales de derechos humanos existentes, sino complementarlas²⁰⁰.

Cabe aclarar que la implementación de los derechos humanos colectivos no debe afectar de forma negativa la materialización de los derechos individuales. Las doctrinas y sus autores pretenden establecer líneas divisorias con relación al tema de los derechos individuales y colectivos. Tales derechos no son incompatibles ni subordinados de unos a otros, incluso son interdependientes y por lo tanto se complementan.

Estos elementos de derechos, los diferenciados de grupo y los individuales, pueden, sin embargo, entrar en contradicción. Los derechos individuales, nacidos dentro de la tradición liberal occidental, no necesariamente hacen parte de las cosmovisiones de los grupos indígenas. El despliegue de la autonomía de cada pueblo indígena puede implicar la violación de los derechos individuales de sus miembros. Si se hace prevalecer el derecho del individuo, se está exigiendo que el grupo adopte los valores de la tradición liberal y con ellos una forma distinta de ver el mundo, lo que es contrario a la filosofía que inspira los derechos de grupo, la

²⁰⁰ *ibidem*

que sostiene que cosmovisiones distintas de la liberal también son valiosas. Si se hace prevalecer el derecho del grupo, por otra parte, se deja al individuo que hace parte del grupo sin ninguna protección del Estado al que pertenece. La mejor alternativa frente a esta disyuntiva es la del balance, o como planteaba Aristóteles, la de encontrar el justo medio, un término medio.²⁰¹

La poca atención que se le ha prestado al concepto de los derechos colectivos se debe a la concepción moderna de los derechos subjetivos (cualidades o facultades inherentes al ser humano), impide que el problema sea incluso planteado como tal. Existe una preocupación reciente del tema por parte del liberalismo desde los movimientos comunitaristas que pone en duda la capacidad de aquel, para proteger a ciertos grupos minoritarios mediante la concesión de derechos individuales y ha pugnado por el otorgamiento de “derechos comunitarios”.

Los derechos comunitarios sobrevivientes en el transcurso del tiempo son un patrimonio de los pueblos indígenas, alcanzan su eficacia justamente cuando se materializan en cada persona o miembro de una comunidad indígena, de allí que los derechos individuales, no obstante su condición de tal, deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza. Por consiguiente, si se garantiza la eficacia y aplicación de dichos derechos para todos, resulta que la comunidad en su conjunto está siendo beneficiada. De lo dicho anteriormente, se puede corroborar que existe incompatibilidad alguna entre derechos individuales y colectivos, sino que por el contrario, su vigencia simultánea y complementaria resulta necesaria.²⁰²

²⁰¹ SÁNCHEZ BOTERO E., La Jurisdicción Especial Indígena, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000, Págs. 108 y 109.

²⁰² Uno de los principios que caracterizan a los derechos humanos es precisamente el de la integralidad de los mismos, así como el de la interdependencia de unos y otros. En ese sentido, los derechos individuales y los colectivos deben coexistir en forma complementaria y no excluyente. Por ello no es posible promover la vigencia y aplicación de unos derechos en desmedro de otros, razón suficiente para desechar puntos de vista que hablan de la subordinación de unos derechos

2.22.4 DISYUNTIVAS ENTRE DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS INDIVIDUALES EN LA JUSTICIA INDÍGENA

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos genera reacciones y tensiones debido a varias circunstancias, tales como: la diversidad cultural presente en cada comunidad, pueblo y nacionalidad; la incomprensión y desconocimiento de los usos y costumbres, y los límites impuestos que son los derechos humanos.

Sin embargo, al momento de ejercer la administración de justicia indígena es importante identificar qué derechos individuales y colectivos están en tensión. Para ello es necesario analizar dos puntos de vista: las prácticas de los pueblos indígenas, y los derechos humanos vistos individualmente por los Estados.

Desde la práctica de los pueblos indígenas, la administración de justicia tiene varios elementos y argumentos que permiten la comprensión, valoración y respeto de los derechos humanos, ya que cuentan con un sistema jurídico de autoridades, normas, valores y principios; inclusive, para garantizar la armonía dentro de una circunscripción territorial, “existe ese sistema reglado de infracciones y sanciones que aportan soluciones ante los hechos que constituyen los conflictos más graves de convivencia”.²⁰³

Los derechos humanos en tensión con la justicia indígena se visibilizan a partir de los diferentes casos suscitados en las comunidades, pueblos, barrios, ciudades del país, difundidos por los medios de comunicación y cuestionados por la sociedad y autoridades de instancias públicas. A esto se suma la escasa o ninguna información y conocimiento respecto del contexto de la justicia indígena, generando confusión en el espacio público. Los hechos más recurrentes hacen referencia al derecho a la vida, que es confundido con el linchamiento o ajusticiamiento; el derecho a la libertad: cuando la autoridad indígena aplica la

sobre otros. En este caso, los derechos colectivos son perfectamente compatibles con los individuales y deben coexistir en beneficio de la ciudadanía, como ente colectivo y como agrupación de individuos.

²⁰³ Emiliano Borja Jiménez, “Sobre los ordenamientos...”, en Mikel Berraondo, coord., op cit., p. 669.

medida de la retención para garantizar la comparecencia del infractor, ésta es asumida como plagio por las autoridades del sistema ordinario; el derecho a la integridad física, cuando la sanción es considerada como tortura; el derecho a la propiedad, cuando una de las sanciones aplicadas por la justicia indígena es la expulsión. Así mismo, los derechos de las mujeres son considerados como los más vulnerados.

En los últimos años, los Estados latinoamericanos y el boliviano en particular han consignado una serie de normas jurídicas para la “protección” de derechos de los pueblos indígenas. Se trata de una suerte de multiculturalismo de Estado²⁰⁴ que ha permitido la inclusión de los pueblos indígenas en las estructuras estatales pero dentro de la misma estructura colonial permitida por el liberalismo político.

Históricamente los estados de los países llamados latinoamericanos se construyeron sobre dos modelos de dominación. El primero es el modelo capitalista mediante el cual las oligarquías “nacionales” y los capitales globales se apropiaron de la fuerza de trabajo y de los recursos del planeta para convertirlos en productos industrializados y en ganancia privada a partir de la materia prima. Este modelo se combina con el modelo de dominación colonial mediante el cual se clasificó racialmente a las poblaciones de nuestros países para organizar la fuerza de trabajo según los requerimientos del capital. En la interacción de estos dos modelos de dominación se ha intentado formar lo que se llama “Estados-nación”; es decir, una minoría hispano descendiente que intenta imponer la idea de que al interior de un Estado habita una sola nación con una población homogénea. Hasta ahora, entonces, el Estado-nación ha manejado dos principios de administración: la desigualdad y la exclusión.²⁰⁵

Sin embargo, las luchas por la redistribución y el reconocimiento también han estado en la agenda de las movilizaciones indígenas ya desde fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, vinculándose en las últimas dos décadas mediante

²⁰⁴ KYMLICKA, WILL. Ciudadanía Multicultural. Una Teoría Liberal de los Derechos de las Minorías, Barcelona, Paidós, 2003.

²⁰⁵ SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política, Bogotá. ILSA. Universidad de Colombia. 2003.

distintas estrategias y planteamientos.²⁰⁶ Por ello, una de las transformaciones importantes que se han dado en el continente es que no se puede separar la lucha por la igualdad de la lucha por el reconocimiento de la diferencia: Hoy ya no es posible luchar por la igualdad sin luchar también por reconocimiento de las diferencias²⁰⁷Uno de los principios clave de recuperación de formas de redistribución y reconocimiento es la defensa por los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El liberalismo instituyó los derechos individuales como los valores supremos de la humanidad, negando la historia de ejercicio de derechos colectivos de los pueblos.

Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (individuales) son derechos elaborados desde una determinada matriz civilizatoria que se pretenden especificados culturalmente por los distintos pueblos que los ejercen. En tal sentido, la marca occidental liberal en el discurso dominante sobre los derechos humanos se puede rastrear: en la Declaración Universal de 1948, que fue producida sin la participación de la mayoría de los pueblos del mundo; en el reconocimiento exclusivo de los derechos individuales, con la única excepción del derecho colectivo a la autodeterminación que, además, estaba restringido para los pueblos sometidos al colonialismo europeo; en la prioridad dada a los derechos civiles y políticos sobre los económicos, sociales y culturales, y en el reconocimiento del derecho de propiedad como el primer y, durante muchos años, único derecho económico²⁰⁸.

De las evidencias se corrobora que los derechos individuales han sido el fundamento de un ejercicio de la propiedad privada como despojo de la propiedad colectiva y familiar de las tierras y territorios indígenas originarios. Recordemos, en

²⁰⁶ GARCES FERNANDO. Ordenamiento territorial, recursos naturales y Asamblea Constituyente en Bolivia: ¿Hacia un Estado Pluricultural?, en Revista Aportes Andinos, No. 17. Quito. Universidad Andina Simón bolívar (Programa andino de Derechos Humanos). 2006. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista17/actualidad/fernandogarces.htm>

²⁰⁷ SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. La reinención del Estado y el estado Plurinacional, Cochabamba, CENDA, CEJIS, CEDIB, 2007

²⁰⁸ Ibídem op. Cit. 1995

este sentido, que la Ley de Exvinculación de 1874 reconoció el derecho ciudadano de que los adulto indígenas enajenen sus tierras comunales.²⁰⁹

En la actualidad, muchos autores hablan de los derechos colectivos como los nuevos derechos fundamentales en referencia al derecho al agua, a la tierra, a la soberanía alimentaria, a los recursos naturales, a la biodiversidad, a los bosques, a los saberes ancestrales.²¹⁰ El derecho colectivo es un derecho donde todos son sujetos. Si todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen disponibilidad de él, pero al mismo tiempo nadie puede disponer de él contrariándolo, porque sería violar el derecho de todos los demás.²¹¹ En tal sentido los derechos colectivos serían parte de una conquista que abre una nueva categoría en la concepción de derechos que no son ni parte del Estado ni parte del individuo, “sino de colectividades parciales o globales, a las que el derecho empieza a llamar derechos colectivos difusos, porque su titularidad es difusa.”²¹²

Ello plantea nuevos problemas que se expresan en una suerte de tensión permanente entre derechos individuales y derechos colectivos, ya que hay una difícil relación entre el reconocimiento de una esfera intangible de jurisdicción indígena y la esfera de los derechos humanos universales; en otras palabras, las posibles fricciones entre los derechos colectivos de algún tipo de comunidad o pueblo y los derechos individuales universales que el Estado-nación como “representante” de una comunidad imaginada pretende proteger. Por otra parte, es necesario distinguir entre derechos colectivos primarios y derechos colectivos derivados. En los derechos colectivos derivados los individuos ceden sus derechos a una representación colectiva (por ejemplo, los obreros al sindicato). En los derechos colectivos primarios “no se trata de la decisión de individuos, es la comunidad por sí misma que tiene una constitución propia, la que se afirma como derecho colectivo.”²¹³ Así mismo, hay que especificar que los derechos colectivos primarios pueden ser ejercidos de dos maneras: individualmente (ejercicio del

²⁰⁹ REGALSKY, PABLO. Etnicidad y clase. El Estado boliviano y las estrategias andinas de manejo de su espacio. La Paz: CENDA, CEIDIS, Plural, 2003.

²¹⁰ *Ibíd*em op. Cit. SANTOS, 2007

²¹¹ MARES, CARLOS FEDERICO. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas”, en Enrique Sánchez, Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina. Bogotá. COAMA. Disloque.1996

²¹² *Ibíd*em

²¹³ SANTOS op. Cit. 2007

individuo indígena de un derecho de su pueblo) y colectivamente (por ejemplo, la autodeterminación). El centro de atención que nos estamos planteando es el de los derechos colectivos primarios ejercidos colectivamente; ello, en el caso de los pueblos indígenas, tiene que ver fundamentalmente con el derecho a la autodeterminación.

El derecho a la autodeterminación o libre determinación es el derecho colectivo fundamental que reclaman los pueblos indígenas originarios por el hecho de ser sujetos colectivos preexistentes a los Estados modernos que les negaron históricamente su identidad y sus formas de gobierno.²¹⁴ Se trata de un derecho que siempre ha existido y que muchos pueblos llaman “el Derecho Mayor Indígena”, en referencia al ejercicio de la autonomía y la soberanía de los pueblos indígenas que se resisten a ser absorbidos y liquidados por el derecho del colonizador, el derecho del Estado-nación.²¹⁵

La exigencia de que los Estados reconozcan el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas y originarios no se da con la finalidad de que aquéllos confieran ese derecho a éstos; el derecho de autodeterminación siempre ha existido y lo que se exige es que se formalice jurídicamente. Obviamente esto traería serias implicaciones en la configuración de los Estados, asunto del que hablaremos más adelante.

El derecho a la autodeterminación, entonces, es el derecho primordial a partir del cual se derivan los demás derechos colectivos de los pueblos indígenas (derechos territoriales, a los recursos, a mantener sus instituciones jurídicas, políticas, económicas, educativas, etc. Se trata de un derecho que incluye “el control sobre un territorio entendido no sólo en términos de los recursos naturales, sino también como un espacio en que se podía desplegar su propia normatividad

²¹⁴ FLORES, ELBA Y OTROS, Autodeterminación y derechos territoriales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el debate constituyente en Bolivia. Cochabamba, Agua Sustentable, CEJIS, CENDA, CEFREC, NINA, 2007.

²¹⁵ PADILLA, GUILLERMO, “Derecho mayor indígena y derecho constitucional; comentarios en torno a sus confluencias y conflictos”, en Stefano Varese, coord., Pueblos indios, soberanía y globalismo, Quito, Abya Yala, 1996, pp. 185-204

social, económica, política, jurídica y cultural y dar forma a las instituciones correspondientes.²¹⁶

2.22.5 EL SISTEMA INTERAMERICANO FRENTE A LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En las últimas décadas la idea de los derechos colectivos ha tomado mayor importancia en las decisiones políticas. Después de la segunda Guerra Mundial, dos pactos internacionales de la ONU establecieron que “todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación” y se reconocieron algunos derechos de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas.²¹⁷

Las normativas e instrumentos internacionales básicos referentes a los derechos humanos protegen los derechos de los individuos y establecen obligaciones para los Estados de garantizar, proteger y respetar dichos derechos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas y tribales en general y especialmente el derecho al territorio, figura tanto en la normativa, así como en su jurisprudencia. Se fundamenta en que los pueblos indígenas tienen una forma de vida única y su cosmovisión se basa en la intrínseca relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente ocupadas y

²¹⁶ ASSIES, WILLEM, “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina” en Assies Willem y otros, edit., El reto de la diversidad, México, El Colegio de Michoacán, 1999. pp. 21-55. CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCB, FNMCB-BS, CPESC, CPEMB, MST, APG, Propuesta para la nueva Constitución Política del Estado, Sucre, 2006 CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCB, FNMCIQB “BS”, CPESC, MST, NARESCAYS,

²¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), cuyo debate estuvo rodeado de una fuerte polémica entre los países del bloque socialista y capitalista; al respecto véase Etienn Richar Mbaya, «Relations Between Individual and Collective Human Rights: The Problem of Rights of Peoples», Law and State, vol. 46 (1992), pp. 7-21. En otros documentos, como el borrador para la Declaración Universal de Derechos de los Indígenas, en repetidas ocasiones se hace referencia a derechos colectivos o de grupo. En México ha sido especialmente importante el Convenio 169 de la OIT (1989), que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas o de grupos tribales y les reconoce, por ejemplo, «el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias», «el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan», «los derechos "a los recursos naturales existentes en sus tierras"», etc.

utilizadas por ellos son un factor fundamental de su vitalidad física, cultural y espiritual. Esta relación con el territorio tradicional como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

“La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, debe tomar en cuenta, que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones, expresiones orales, sus costumbres y lengua, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”.²¹⁸ Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, también ha concluido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas son únicos pues abarcan una tradición y una identificación cultural de dichos pueblos con sus tierras que ha sido generalmente reconocida.

En lo concerniente al derecho de propiedad, bajo el espíritu de lo previsto en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), adquiere importancia porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas. Es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus derechos naturales. Se relaciona directamente incluso, como un pre-requisito, con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la

²¹⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 137, Caso *yakye Axa* contra Paraguay. Los Estados partes tienen la obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte, pese a que ésta no tiene imperio para forzar su cumplimiento. Sin embargo, si el fallo dispone una indemnización compensatoria, ésta será exigible en el país conforme al procedimiento establecido en el derecho interno para la ejecución de sentencias contra el Estado (Art. 68 del Pacto de San José).

salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia y a la libertad de movimiento y residencia.

En la lucha a lo largo de estos años, los pueblos indígenas insisten en que el Estado les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino preservar su identidad cultural. De un tiempo atrás, los órganos del sistema interamericano han prestado una particular atención al derecho de los pueblos indígenas, a la propiedad comunal sobre sus tierras y recursos naturales, como un derecho en sí mismo, y en tanto garantía del disfrute efectivo de otros derechos básicos.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “La protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo no sólo implica la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de una comunidad que se basa en su desarrollo económico, social, cultural, en su relación con la tierra”.²¹⁹

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha subrayado que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.

²¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana Caso yaky Axa contra Paraguay. Párrafo 164. Cabe enfatizar que, el sistema Interamericano de Derechos Humanos, recibió un número creciente de casos relativos a la protección de los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, fundados principalmente en el Pacto de San José, reconociendo el derecho de propiedad ancestral de éstos sobre sus tierras, fundado en el uso inmemorial de las mismas, extendiendo el amparo a través del derecho de propiedad a los recursos naturales que guarnecen en ese territorio y que le dan sustentabilidad ambiental y productiva.

2.22.6 LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS CONSTITUCIONES DE AMERICA LATINA

El compromiso básico de una democracia liberal es la libertad y la igualdad de sus ciudadanos individuales. Esto se refleja en los derechos constitucionales, que garantizan los derechos civiles y políticos básicos a todos los individuos, independientemente de su pertenencia de grupo. De hecho, la democracia liberal en parte fue una consecuencia reactiva contra la forma en que el feudalismo definía los derechos políticos y las oportunidades económicas de los individuos en función del grupo al que pertenecían²²⁰.

¿Cómo pueden entonces los liberales aceptar las reivindicaciones de derechos diferenciados en función del grupo de las minorías étnicas y nacionales? ¿Por qué los miembros de determinados grupos deberían tener derechos relativos a la tierra, la lengua, la representación, etcétera, que los miembros de otros grupos no tienen? Para muchas personas, la idea de derechos diferenciados en función del grupo parece asentarse en una filosofía o en una visión del mundo opuesta a la del liberalismo. Ésta parece preocuparse más por el estatus de los grupos que por el de las personas. Además, parece tratar a los individuos como meros portadores de identidades y objetivos grupales, más que como personalidades autónomas capaces de definir su propia identidad y objetivos en la vida. En síntesis, los derechos diferenciados en función del grupo parecen reflejar una perspectiva colectivista más que la creencia liberal en la libertad y la igualdad de los individuos.

El marco constitucional de los países de América Latina y el derecho internacional de los derechos humanos reconocen el ejercicio, promoción y exigibilidad de los derechos tanto de forma individual como colectiva. La categoría

²²⁰ Los Derechos colectivos. Hacia una Efectiva comprensión y protección. José Manuel Hermida. Serie Justicia y Derechos Humanos – Neoconstitucionalismo y Sociedad. Maria Paz Avila Ordoñez y Maria Belem Corredores Ledesma. Editoras. Quito. Ecuador. 2009

de derechos colectivos, obedece a demandas y realidades históricas que permitieron su reconocimiento progresivo basado en la constatación de que los derechos humanos, en su dimensión individual, no pueden ser disfrutados, ejercidos y protegidos en su plenitud si no se consideran paralelamente los derechos del individuo como precisamente la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto²²¹.

En el marco de los Estados plurinacionales y multiculturales, las Cartas Constitucionales reconocen esta clase de derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas. El Sistema de las Naciones Unidas se ha dedicado en gran parte de su labor a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, lo que ha logrado un mayor reconocimiento de sus derechos, debido a la cantidad de normas que se han elaborado a nivel internacional referente a los mecanismos e instancias que se encargan de velar por su aplicación y protección, entre ellas el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, espacios en los cuales se prosigue el desarrollo del contenido y alcance de estos derechos²²².

Un avance significativo en la protección de los derechos colectivos fue la adopción por parte de la Asamblea General de la ONU de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, en septiembre del año 2007. Este instrumento internacional, después de dos décadas de discusiones, establece pautas mínimas de respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como son la propiedad de la tierra, acceso a los recursos naturales de los territorios donde se asientan, el respeto y preservación de sus tradiciones y la autodeterminación.

²²¹ *Íbidem*

²²² *Íbidem*

2.22.7 DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 1999

2.22.7.1 CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

En concreto, es en 1999 cuando en Venezuela se constitucionaliza la tutela judicial de toda clase de derechos, no sólo los subjetivos, sino incluso los colectivos. Aunque tardío es el reconocimiento de la tutela judicial de esos derechos en Venezuela, el artículo 26 de la Constitución no es la única norma de rango constitucional que se refiere a la existencia de un mecanismo de protección especial. El artículo 281 de la Constitución también protege estos intereses con ocasión al funcionamiento de los servicios públicos, habilitando al Defensor del Pueblo para interponer esta clase de acciones; tan es así que éste tiene legitimación para ejercer cualquier tipo de acción que sea capaz de tutelar los derechos de los pueblos indígenas, así como de cualquier derecho humano, entre los que evidentemente destacan los derechos de tercera generación²²³.

Asimismo, el artículo 129 de la Constitución reconoce a toda persona individual o colectiva considerada, el derecho al ambiente como derecho de tercera generación y, en consecuencia, los habilita para ejercer su defensa.

En consecuencia, de acuerdo a las normas constitucionales y, en particular, la derivada del artículo 26, el derecho o interés colectivo y difuso ya no es un grado de legitimación para acceder al Contencioso Administrativo, que fue la forma tradicional de interpretación de esa expresión, antes y por el contrario designa un derecho de acción de rango constitucional, a fin de proteger derechos supraindividuales, no susceptibles de fragmentación, por la acción, actuación u omisión de sujetos tanto de Derecho Privado como de Derecho Público.

Sin embargo, aunque es evidente la consagración de un derecho constitucional de acción para tutelar los derechos suprapersonal, tanto la

²²³ BADELL MADRID, R. La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en Venezuela como medio de protección constitucional Conferencia dictada en "III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal". Universidad Central de Venezuela. Caracas, 16 de octubre de 2009.

Constitución como las leyes que sobre el particular se dedican a su regulación, omiten fijar el cauce formal mediante el cual se instruirá dicho derecho de acción.

Es pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien como último garante e intérprete de la Constitución, se ha dado a la tarea de hacer efectiva la garantía que nace de la previsión constitucional contenida en el artículo 26, el cual es el resultado de un proceso de masificación, en el que se reconocieron derechos de índole social y de tercera generación.

En efecto, en Venezuela las class actions son un medio de impugnación especial, a la luz de la jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien ha definido diversas de sus características esenciales.

Así, tanto los grupos de personas determinables, aunque no cuantificable o individualizables, unidas por un vínculo jurídico (interés colectivo), así como los sujetos indeterminados que tienen un interés suprapersonal, entre las que no existe vínculo jurídico y que no conforman un sector cuantificable o particularizado (interés difuso), pueden demandar ante la Sala Constitucional del TSJ la reparación del daño causado, incluyendo la imposición de órdenes exigidas a los demandados, tendentes a evitar la continuación del hecho lesivo.

En tal sentido, será objeto de revisión el procedimiento de tutela de estos derechos, bien mediante la demanda de protección y la pretensión de amparo constitucional, pasando por la competencia y la legitimación, así como por el inicio, en ambos casos, del procedimiento, su sustanciación y, finalmente, la decisión y efectos que ésta despliega en el grupo, distinguiendo, evidentemente, los efectos que dimanen de las decisiones de amparos constitucionales, de aquellas que resuelven demandas por protección de intereses colectivos y difusos²²⁴.

En este análisis, siendo que lo que priva es la tutela judicial efectiva de estos derechos transindividuales, se hará especial referencia al poder cautelar del juez en la tutela anticipada del grupo, siendo además, como recientemente la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal admitió la tutela

²²⁴ *Ibídem*

cautelar, a fin de evitar que se siguieran consumando posibles daños o lesiones a grupos de sujetos afectados por la conducta o hecho denunciado como lesivo. y difusos, sumándose de este modo a otros países que se han dado a la tarea de proteger, judicialmente, aquellos sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica, que no son titulares de un derecho subjetivo, pero que están representados por su interés colectivo y difuso. Justamente, la protección de derechos supraindividuales se remontan a la institución de la Equity Court inglesa regida por normas de equidad, y las class actions normadas en la Federal Rules of Civil Procedure de 1938, dictadas en Estados Unidos; por lo que la previsión constitucional venezolana no es una novedad, sino en nuestro sistema²²⁵.

De ese modo, a partir de 1999 se constitucionaliza en Venezuela la tutela judicial de toda clase de derechos e intereses, no sólo los individuales, sino también los colectivos o difusos. El país se suma así, a otros países que bien por previsión constitucional, legal o jurisprudencial, se han dado a la tarea de proteger judicialmente a aquellos sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica y que aun cuando no son titulares de un derecho individual, están representados por un interés colectivo o difuso.

En ese sentido, este tipo de intereses ya no es un grado de legitimación para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, como fue la manera de interpretación tradicional de esa expresión. Hoy en día, por el contrario, designa un derecho de acción para proteger derechos supraindividuales no susceptibles de fragmentación, por la acción, actuación u omisión de sujetos de Derecho Público o Privado.

Aun cuando el derecho de acción para tutelar los derechos e intereses colectivos o difusos está claramente establecido, también es cierto que durante los primeros años de vigencia de la Constitución no existía un cauce formal para la protección judicial de tales intereses, de allí que fuera la sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia la que desarrollara un procedimiento por vía jurisprudencial. No obstante, con la entrada en vigencia de la ley orgánica del

²²⁵ Ibidem

Tribunal supremo de Justicia 2 (LOTSJ) ese vacío fue llenado, al establecerse un cauce para la tutela judicial de los intereses colectivos o difusos.

Desde ese punto de vista, tanto los grupos de personas determinables, aunque no cuantificables o individualizables, unidas por un vínculo jurídico (interés colectivo), como los sujetos indeterminados que tienen un interés suprapersonal, entre los que no existe vínculo jurídico y que no conforman un sector cuantificable o particularizado (interés difuso), pueden demandar ante los órganos de administración de justicia la reparación del daño causado, incluyendo la imposición de órdenes exigidas a los demandados, tendentes a evitar la continuación del hecho lesivo, las cuales se tramitarán por el procedimiento establecido en la LOTSJ.

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, la expresión derechos e intereses colectivos o difusos sólo era apreciada como un grado más de legitimación para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa. Para esa época, existían tres grados de legitimación que habilitaban al particular a recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a saber: el derecho subjetivo e interés legítimo, que facultaban al afectado a recurrir contra los actos de efectos particulares, y el interés simple que permitía a cualquier persona, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos, recurrir contra los actos de efectos generales.

El estudio de la legitimación activa y el “interés” requerido para entender al particular “facultado” para recurrir en nulidad contra un acto administrativo tenía justificación cuando el acto impugnado era de efectos particulares, pues si el recurso versaba sobre un acto de efectos generales toda persona plenamente capaz estaba legitimada para interponerlo, sea que se basara en razones de ilegalidad o inconstitucionalidad. Así lo preveía expresamente el artículo 112 de la derogada ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así lo ratificaba también la jurisprudencia (sentencia de la sala Político-Administrativa del 17 de junio de 1999, Caso: Antonio Ramón Astudillo y otros).

No obstante, dentro de estos grados de legitimación se ignoraba la tutela de aquellos que detentaban un interés colectivo o difuso. De ese modo, bajo el imperio de la Constitución de 1961, la titularidad en materia de acciones para

proteger los intereses colectivos o difusos estuvo concentrada por los órganos estatales a los cuales les estaba atribuida su protección.

En ese sentido, la representación por intereses colectivos o difusos estaba atribuida de manera genérica al Ministerio Público, el cual tenía la potestad de intervenir en cualquier supuesto violatorio de los derechos y garantías constitucionales, representando así los intereses individuales, sectoriales y colectivos²²⁶, por lo que hacía el papel de Ombudsman.

Producto de una larga evolución jurisprudencial se reconoció en la Constitución de 1999, la protección judicial de los derechos e intereses colectivos o difusos y la legitimación procesal para intentarla. De ese modo, el artículo 26 de la mencionada Constitución, estableció lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (...)” la interpretación de esta disposición constitucional debe llevar a la conclusión de que fue consagrado el derecho de accionar contra toda actuación, hecho u omisión que incida sobre los titulares de derechos colectivos o difusos; de forma que ellos, colectiva o individualmente considerados, subrogándose la representación del grupo, pueden accionar y acceder a los órganos de administración de justicia, para obtener la tutela judicial de su derecho transindividual.

Esta circunstancia implica el reconocimiento expreso de valores y principios de obligatorio cumplimiento para los órganos que integran el Poder Judicial, que constituyen un avance fundamental en la forma de impartir justicia²²⁷. Así, debido

²²⁶ PÉREZ PERDOMO, ROGELIO Y RUGGERI, ANA MARÍA: “la protección de intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el Derecho Venezolano” en Revista de Derecho Público, Número 16, octubre-diciembre. Caracas, 1983. p. 67-68.

²²⁷ El Estado venezolano se constituye en un Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia (art. 2 CN), cuyo fin es garantizar el cumplimiento de los principios y derechos previstos en la Constitución (art. 3 CN) entre los que se encuentran el derecho de acceso a los órganos de justicia, recibir de éstos una tutela judicial efectiva, sin reparar en formalismo o tecnicismos inútiles y siguiendo un debido proceso (arts.26 y 49 CN) siendo en definitiva el proceso un instrumento para

a que el Estado venezolano se configura en un Estado en el que la Justicia y la preeminencia de los derechos humanos se ubican como principios rectores y valores superiores del ordenamiento jurídico, los órganos del Poder Público y en especial, los órganos del sistema Judicial, deben hacer prevalecer la noción de justicia material sobre los formalismos.

Adicionalmente, el artículo 281, numeral 2 de la Constitución, atribuyó a la Defensoría del Pueblo la competencia para interponer acciones para la protección de derechos e intereses colectivos o difusos por el funcionamiento de los servicios públicos, en los términos siguientes:

“Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos”.

Es así cómo, los miembros de grupo por vía de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución pueden ejercer las class actions, y también lo puede hacer, conforme al citado artículo 281, numeral 2 de la Constitución, el Defensor del Pueblo, con el objetivo de proteger los derechos e intereses colectivos o difusos por la errónea o deficiente prestación de los servicios públicos. A la par, el Defensor del Pueblo también es competente, según el artículo 281, numeral 8 de la Constitución, para ejercer las acciones necesarias para la efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Con fundamento en el reconocimiento que efectúa la Constitución de los derechos e intereses colectivos o difusos, así como de la legitimación atribuida a toda persona y al Defensor del Pueblo para procurar su protección judicial, es necesario explicar ahora concretamente qué debe entenderse por cada uno de estos conceptos.

la búsqueda de la verdad y la realización de justicia, la cual no puede verse sacrificada por formalidades no esenciales (art. 257 CN).

Intereses colectivos son aquellos tipos de intereses de un grupo determinable, aunque no cuantificable o individualizable y respecto de los cuales puede existir un vínculo jurídico común. (i.e. grupos gremiales, asociaciones vecinales, etc.). Al respecto, Brewer Carías señala que los intereses colectivos “(...) se concretan en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva, intereses de grupo que se persiguen en forma unificada, al tener el grupo características y aspiraciones comunes, quienes en defensa de los intereses de grupo, podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos (...)” ²²⁸.

De otra parte, José Luis Villegas Moreno señala que podemos diferenciar los intereses colectivos de los intereses personales, ya que no constituyen una suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos. se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos; pero se diferencian de ellos en que cuando el interés es colectivo, esta pluralidad puede ser determinada o circunscrita como una colectividad limitada ²²⁹

De modo que, los intereses colectivos se concretan en comunidades o sectores poblacionales compuestos por sujetos de derecho más o menos determinables que representan, en definitiva, los intereses que el grupo persigue en forma unificada, en función de sus características y aspiraciones comunes. la jurisprudencia ha aportado los elementos que caracterizan al interés colectivo, en especial, la sala Constitucional de Tribunal supremo de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2000, caso: Dilia Parra, definió dicho interés como aquél común a un conjunto de personas vinculadas entre sí, que podían ser identificables. El fallo expresó que estos intereses, se encuentran circunscritos a un “sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable”. Así, dentro del interés colectivo suele identificarse aquellos grupos de profesionales, vecinos, gremios, a

²²⁸ Brewer-Carías, Allan R.: Contencioso Administrativo. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1997. p. 84.

²²⁹ Villegas, José Luis: “los Intereses Difusos y Colectivos en la Constitución de 1999” en Revista de Derecho Constitucional. Número 2, enero-junio. Caracas, 2000. p. 253 y ss.

los habitantes de un área determinada, entre otros ejemplos que resultan lesionados como grupo por la actuación u omisión de determinado agente ²³⁰ .

Debe destacarse la jurisprudencia para la protección de dichos intereses, en la medida en que entraña la salvaguarda de valores superiores, que coadyuvan en la mejora e integridad de la calidad de vida. Precisamente, en decisión del 03 de octubre de 2002 (caso: Henrique Capriles Radonski), la sala Constitucional entendió que el elemento que distingue al interés colectivo y que lo hace susceptible de protección, es el bien común “(...) entendido este concepto como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos”, los cuales “(...) sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente”.

No se trata entonces de la sumatoria de intereses o derechos individuales para alcanzar el bien común, antes por el contrario, lleva de suyo la suma de “(...) aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente” ²³¹.

En ese sentido, el interés colectivo es directamente el interés de la comunidad. Así, lo que prevalece ante el individuo es aquel interés que trasciende a él, de forma que “(...) si la acción procesal es ejercitada por el individuo o por la estructura organizada de la comunidad, entiéndase que, el interés que ambos tutelan es el mismo: “el bien jurídico del grupo” ²³².

Los derechos colectivos y difusos en la Constitución son encontrados en diferentes artículos como lo son: 26, 62, 83, 96, 111, 118, 119, 124, 127, 280, y

²³⁰ Sentencia de la sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia de fecha 30 de junio de 2000 caso: Dilia Parra Guillén.

²³¹ Sentencia dictada por la sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia, en fecha 9 de julio de 2002, caso: Colegio Médico del Distrito Metropolitano de Caracas, criterio que fue ratificado en fallo de esa misma sala dictado el 30 de enero de 2007, caso: Carlos Eduardo Genatios y otros vs. UCV.

²³² Sentencia dictada por la sala Político Administrativa del Tribunal supremo de Justicia, del 18 de mayo de 2000, caso: Tulio Alberto Álvarez, Leopoldo Puchi y Felipe Mujica vs. el Gobernador del Estado Apure.

308. El criterio decisivo para determinar el contenido de los *derechos difusos*²³³, es el bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. El bien común no es la suma de los bienes individuales, sino aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente²³⁴.

El interés de la población en desenvolverse en un ambiente libre de contaminación, por ejemplo, está amparado por el artículo 127 de la Constitución, constituye un derecho difuso, “dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación”.

Los derechos difusos se pueden conceptualizar como siendo aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo.

Por su parte, los *derechos colectivos* no tienen la característica de la no-exclusividad, en el sentido de que sólo los miembros de una “*colectividad determinable*” son beneficiarios del bien jurídico de que se trate,²³⁵ son aquellos

²³³ A pesar de que el fallo habla de derechos colectivos, seguiremos la definición más diferenciada de Hildegard Rondón de Sansó “Estudio sobre la Acción Colectiva” Caracas 2003, pág. 17

²³⁴ Espinoza, Alexander, “Principios de Derecho Constitucional”. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006.

²³⁵ Hildegard Rondón de Sansó “Estudio sobre la Acción Colectiva” Caracas 2003, pág. 18. La Sala Constitucional ha hecho reiterada referencia a esa distinción: lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo es que este último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo humano determinado, mientras que el primero es mucho más abstracto no sólo para el que lo detenta sino para el obligado. En efecto, los intereses colectivos se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes” (SC-TSJ 17/05/2001 Exp. 01-0314)

intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo.

Ahora bien, los criterios anotados son suficientes para diferenciar entre intereses individuales e intereses colectivos y difusos. Sin embargo, no resuelve la cuestión de cómo distinguimos entre los intereses colectivos y difusos y los intereses generales. Los intereses generales no constituyen derechos subjetivos. Los primeros son aquellos que pueden ser hechos valer judicialmente, en razón de que producen efectos inmediatos en un individuo o grupo. Este elemento constituye un requisito de admisibilidad de la acción colectiva: “Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida” ²³⁶

Diversos factores de razón social, económica, cultural pueden dar lugar a la protección de intereses que son comunes a grupos, singulares o no, que son afectados por la actuación, tanto de la Administración, como de sujetos de Derecho Privado, en la realización de actividades que le son propias.

El conjunto progresivo de actividades puede perturbar, no solo al individuo, sino a grupos o categorías de personas, cuyas relaciones muestran características hace mucho ignoradas en la historia. Estas actividades pueden ocasionar perjuicios de carácter masivo, ya que atañen a un número grande de personas, originando dificultades ignoradas para las demandas individuales, cada día aumentan de manera progresiva los perjuicios a numerosos individuos.

²³⁶ La necesidad del reconocimiento de los derechos colectivos y difusos deriva de la insuficiencia del concepto de derechos subjetivos o intereses particulares, legítimos y directos, que servía de condición de acceso a la justicia frente al Poder Público, para tutelar determinados bienes jurídicos. en internet: Alexander Espinoza, “Breve análisis de la aplicación en la jurisprudencia del concepto de intereses y derechos colectivos y difusos” <http://www.estudiosconstitucionales>

Es por este motivo, que la constitución de 1999 se manifestó de forma garantista en la protección de los derechos humanos, estableciendo los derechos colectivos y difusos.

Se ha constitucionalizado la protección judicial de todo género de derechos, no solo los subjetivos, se incluyen los colectivos y difusos, el objetivo es salvaguardar judicialmente a los sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica, que no son titulares de un derecho subjetivos, pero que están representados por su interés colectivo y difuso, nota que viene dada en el artículo 2 de la Constitución:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

La constitución de 1999, en los derechos individuales incluye a los colectivos y difusos. Es consecuencia del desarrollo de la sociedad la superación de los derechos individuales hacia la socialización de los mismos, teniendo en mira los intereses del conjunto antes que el de los particulares.

El artículo 26 de la Carta Magna se refiere a intereses colectivos o difusos, parecieran similares, no obstante el Tribunal Supremo de justicia en Sala Constitucional dictaminada el 30 de junio de 2000, caso Defensoría del Pueblo, realizó una clara distinción entre intereses difusos e intereses colectivo como se demuestra a seguir:

De acuerdo a jurisprudencia, el interés difuso representa a un bien que se refiere a todo el mundo, a personas que o conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos

que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven amenazados o lesionados. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación jurídica indeterminada. La Sala Constitucional expreso en el fallo 279 del 23 de febrero de 2007: “La razón de existencia de los intereses colectivos es el beneficio común, ya que su finalidad no es otra que satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales²³⁷.”

Los intereses difusos son aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tiene carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo.

En este sentido por interés difuso se entiende un interés jurídicamente reconocido pero que corresponde una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos. Esta es su nota característica: la indeterminabilidad de los sujetos titulares. Su reconocimiento por el ordenamiento jurídico puede ser explícito o implícito, y posteriormente, en algunos casos puede abarcar a todos los sujetos que integran la comunidad²³⁸.

Siendo así, la mayoría de los derechos sociales reconocidos en la constitución se configuran como intereses difusos, en el sentido señalado, algunos de los cuales se los ha calificado, como enunciados programáticamente, entre ellos está la protección de la familia, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, el derecho a una vivienda cómoda e higiénica, el derecho a disfrutar de una existencia digna y provechosa para la colectividad. En todos estos casos, esos “derechos” como intereses no son intereses individualizados, relativos a una esfera personal y propia de los individuos: sino que se trata de intereses que pertenecen a todos y a cada uno de los componentes de la pluralidad indeterminada e indeterminable de sujetos de que se trate. Tampoco son intereses propios de una comunidad organizada, constituida por la sumatoria de los

²³⁷ ZAMBRANO, FREDDY. El procedimiento de Amparo Constitucional. Caracas. 2007

²³⁸ BREWER C. ALLAN. El Derecho Administrativo y la Participación de los Administrados en las Tareas Administrativas. Revista de Derecho Público Número 22. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1985.

intereses que son de todos los individuos y que posee por el hecho de pertenecer a la pluralidad de sujetos a que se refiere la norma en cuestión.

Los derechos colectivos no tienen la característica de la no exclusividad, en el sentido de que solamente los miembros de una colectividad determinable son beneficiarios del bien jurídico de que se trate. Derechos colectivos, son aquellos intereses protegidos por una norma que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo. Los intereses colectivos se localizan en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado aunque individualmente dentro del conjunto de personas existe un vínculo jurídico que los une entre ellos.

También ha encontrado protección del ordenamiento jurídico el interés colectivo, el cual se ha considerado como una especificación del interés difuso. Sin embargo, el interés colectivo a diferencia del simplemente difuso, se concreta en comunidades compuestas por sujetos más o menos determinables: en definitiva, es el interés de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, que se persigue en forma unificada por tener el grupo características y aspiraciones sociales comunes. Así, por ejemplo, la representación de intereses colectivos se identifican fácilmente con los sindicatos y asociaciones cooperativas”²³⁹.

Segunda doctrina, se ha establecido una verdadera relación entre los derechos difusos y los colectivos, confiándose su defensa a las organizaciones u asociaciones que representan este interés general y que se manifiestan a través de una representación legitimada, que en definitiva, no persiguen una compensación económica sino el restablecimiento o la reparación.

En mayo de 2001, la Sala Constitución ha hecho reiterada referencia a esta distinción, de esta manera se expresó:

“Lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo es que este último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo humanos determinado, mientras el primero es mucho más abstracto no solo para el que lo

²³⁹ Íbidem

detenta sino para el obligado. En efecto, los intereses colectivos se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes.

Carlos Escarrá; caso Rosario Nouel de Monsalve vs. Comisión de emergencia Judicial, señaló: Cuando se manifiesta en el artículo segundo mencionado la concepción del Estado, se instituye un Estado de Derecho, Social y de Justicia, en este sentido “Dicha concepción, responde a dos ideas básicas: una, que el derecho se impondrá; la otra que lo colectivo se impondrá a la individual. En consecuencia, el colectivo será sujeto de derechos, en razón de lo cual merecerán especial protección los grupos de sujetos, como aquellos liderizados por trabajadores, religiosos, consumidores entre otros²⁴⁰.

De modo, baste con solo observar que la masificación de la sociedad, es la que, en definitiva, impulsa el cambio del modelo de Estado. Ahora, el fin es reconocer derechos de índole social, tales como, el derecho al trabajo, a la salud, así como otros derechos de tercera generación como el derecho al ambiente o a la biodiversidad, y consagrar mecanismos de tutela de ese nuevo orden jurídico conferido a los ciudadanos.

Así la respuesta del sistema a la masificación, fue la apertura de la jurisdicción para que ella tutelara los derechos que son reconocidos a ese colectivo...”

En el artículo 26 de la Constitución de Venezuela, se encuentra la base de la protección a los derechos e intereses colectivos o difusos; pero, no solo se queda allí sino que es la base constitucional de la acción. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

²⁴⁰ BADELL MADRID, RAFAEL: La Protección de los Intereses colectivos y difusos (class action) en Venezuela. Conferencia dictada en el Congreso Internacional de Justicia Administrativa. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa. Culiacán Rosales. Sinaloa. México. 2006.

El derecho de accionar es innato a todo sujeto que lo faculta a exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.

Del artículo 25 de la citada Carta Magna se derivan las siguientes connotaciones, se eleva a rango constitucional la tutela judicial efectiva, entendida como:

- Como derecho de acceder a la jurisdicción
- Entablar las pretensiones convenientes en la defensa de derechos e intereses
- La tutela efectiva debe observar las garantías procesales pertinentes y evitar las dilaciones innecesaria a fin de obtener con prontitud la decisión correspondiente
- Debe ser articulada esta tutela con la protección del ciudadano a través del debido proceso (Artículo 49).

El artículo 26 consagra el derecho de acción, como derecho a la jurisdicción y el derecho a la pretensión, como declaración de voluntad que aspira a obtener una respuesta específica y efectiva, es decir, el derecho a la justicia, el derecho a la protección jurisdiccional, viene impuesto a todo Estado por principios superiores, garantizar al ciudadano una administración de justicia eficaz es algo inherente al Estado.

Esta anotación especial del artículo mencionado, está en la posibilidad de que la acción sea intentada por un particular en representación del colectivo afectado o de la comunidad en general. Esta posibilidad ha sido basada por la jurisprudencia de la sala Constitucional. Se encuentra el Estado social de Derecho y de Justicia cuyo fin esencial es la defensa de la sociedad con la cual interactúa para lograr tal fin; de allí que es Estado social confiere “a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos protejan la calidad de vida que desean” se abrió la legitimación procesal a todos los particulares afectados, capacitados de poder invocar la representación por intereses colectivos y difusos.

No por ello puede afirmarse que se esté ante una acción popular ya que en el artículo 26 se ha otorgado a los ciudadanos un derecho procesal de accionar, lo que le impone, en consecuencia esgrimir el derecho subjetivo común, con

invocación de la porción subjetiva del interés colectivo o difuso en beneficio del cual se acciona²⁴¹".

La autora comenta que debido a la distinción de los intereses colectivos y difusos también será diferente la legitimación para actuar. Cuando se trate de intereses colectivos; el accionante debe fundamentar su acción en su condición previa de miembro o de actor vinculado al grupo o sector lesionado que dice representar. Por esa razón, sería evidente que sufre la lesión conjuntamente con los demás con quienes comparte el derecho o interés alegado. Cuando se trata de intereses difusos: no se requiere que el accionante tenga un vínculo previo con el ofensor, pero debe invocar su derecho o interés compartido con la ciudadanía. El debe tener la lesión, haberla sufrido o estarla sufriendo. Ello limita la interposición de la actio popularis.

La acción de intereses colectivo y difusos, es un medio de impugnación judicial a través de la cual se desprende el restablecimiento y reparación de aquellas lesiones causadas a grupos de individuos que representan intereses colectivos y difusos; es una acción autónoma; es de orden público; es de carácter subjetivo, ya que procura el restablecimiento de alguna situación jurídica infringida, tiene efectos erga omnes, ya que sus efectos no son solo inter partes sino que estos se irradian a todas aquellas personas que formen parte del grupo al que atribuyen los derechos vulnerados.

2.22.7.2 INTERESES DIFUSOS

Son intereses que se refieren a un bien o derecho que atañe a la comunidad, asumido por un cúmulo de ciudadanos que no conforman un sector cuantificable o particularizado y entre los cuáles no existe un vínculo jurídico común surgen de una prestación indeterminada cuya omisión afecta a todo el colectivo sin distinción.

²⁴¹ GRAU, M. "Los Intereses Colectivos y Difusos" en Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. Número 2. Abril. Caracas, 2001

En tal sentido, el interés difuso se encuentra caracterizado por “(...) corresponder a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes.”²⁴²

La doctrina nacional²⁴³ identifica el interés difuso con aquel interés que es suprapersonal, cuya titularidad corresponde a un grupo de personas no organizadas jurídicamente y, por lo tanto, no imputable a sujetos determinados.

El interés difuso es aquel jurídicamente reconocido a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos²⁴⁴. El interés difuso tiene, por tanto, el objeto de garantizar una mejor “calidad de vida” a ese grupo indeterminable, de modo que ante una eventual desmejora de ella, puede surgir en cada miembro la legitimación para accionar. Este interés puede ser invocado, bien por particulares que se encuentren legitimados para actuar en nombre de esa colectividad indeterminada, bien a través de grupos determinados, tales como las asociaciones (e.g. asociaciones ambientales).

En este sentido, será suficiente con que los afectados sean la mayoría de los miembros y no la totalidad de ellos. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha perfilado la conceptualización de esos intereses en diversas decisiones (sentencia de 30 de junio de 2000, caso Dilia Parra Guillén), en las cuales vinculó el interés difuso a aquél que detentan las personas que carecen de vínculo jurídico alguno, las cuales aun encontrándose indeterminadas, las une una situación que en sí misma produce un daño o lesión, o que en sí misma produce un temor fundado de incidencia negativa en la calidad de vida, tal sería el caso, de aquellos

²⁴² GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Civitas. Madrid, 1992

²⁴³ BREWER-CARÍAS, ALLAN R. Contencioso Administrativo. ob. cit. P.84.

²⁴⁴ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. La participación del Ciudadano en la Administración Pública. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980. p. 116.

perjuicios producidos por agentes públicos o privados en el ambiente, aquellos daños producidos a consumidores o habitantes de un determinado sector.²⁴⁵

2.22.8 CASO: DILIA PARRA GUILLÉN - SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En fecha 31 de mayo de 2000, la abogada **DILIA PARRA GUILLÉN**, en su carácter de Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, y los abogados **JUAN NAVARRETE MONASTERIO** y **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ**, en su carácter de Director General de la Defensoría del Pueblo y Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, respectivamente, interpusieron de forma oral acción de amparo constitucional en contra de la Comisión Legislativa Nacional *“...al existir amenaza de violación de los Derechos y Garantías Constitucionales establecidos en los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 293 último aparte y artículos 294 y 296 ejusdem”*.

El 5 de junio de 2000, los accionantes expusieron ante esta Sala que, en vista de que no hubo pronunciamiento respecto a la admisibilidad de la acción, y que resulta un hecho público y notorio que la Comisión Legislativa Nacional procedió a designar los nuevos miembros a integrar el Consejo Nacional Electoral *“y su juramentación está prevista para el día de hoy”*, procedieron a ampliar la solicitud de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Señalan los accionantes que la Comisión Legislativa Nacional procedió a designar los miembros del Consejo Nacional Electoral, por lo cual se materializó la amenaza de violación de los artículos 62, 70 y 296. Señalan que el órgano legislativo, vulneró sus derechos constitucionales al prescindir del procedimiento de postulación establecido en el artículo 296 de la Constitución con respecto a los pocos integrantes de la mesa de diálogo.

²⁴⁵ Sentencia dictada por la sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia de fecha 30 de junio de 2000-. caso: Dilia Parra Guillén.

Es por lo anterior que, solicitan sea declarado con lugar el amparo interpuesto, desistiendo de la medida cautelar solicitada en la exposición originaria.

DE LA COMPETENCIA

En referencia a la competencia corresponde a esta Sala el conocimiento de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone lo siguiente:

“Artículo 8. *La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.”*

El contenido del artículo citado, establece un fuero especial a favor de los titulares de los órganos de mayor jerarquía del Poder Público Nacional, que faculta a esta Sala para conocer de las acciones de amparo intentadas en contra de ellos. Esta Sala Constitucional es competente para conocer, en única instancia, la presente acción de amparo, y así se declara.

DE LOS DERECHOS E INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS

Señalan los representantes de la Defensoría del Pueblo que ejercen la acción de amparo bajo la figura de los derechos e intereses colectivos y difusos que señala el artículo 26 de la Constitución, los cuales les corresponden a dicho organismo promover, defender y vigilar, según lo dispuesto en el artículo 280 *eiusdem*.

La querrela interpuesta por la Defensoría del Pueblo, suscita dos preguntas: **1)** si la Defensoría del Pueblo en materia de Derechos Políticos está legitimada para proteger los intereses difusos o colectivos; **2)** si las personas, entre ellas la Defensoría del Pueblo, pueden intentar un amparo con el fin de que se restablezca

una situación jurídica comunal o colectiva, que en principio no obedezca a un interés directo y personal del actor.

Según estos enfoques, de acuerdo al artículo 2 de la Constitución, expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, además que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, persigue un equilibrio social y las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, entro otros.

El Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que forman parte de la realización de una democracia participativa, donde cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio puede ejercerlos, ya que son parte de los derechos otorgados a la ciudadanía y mecanismos legales para precaver el bien común.

Estos derechos actuando como elementos de control de la calidad de la vida comunal no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, y su razón de existencia es el beneficio del común. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

También se desprende de estos derechos, que al perseguir con ellos el bien común, su contenido gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado

o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, discriminación alguna.

Ahora bien, ¿cómo se ejercen y cuáles son esos derechos? Ellos son varios, entre los que se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos a que se refiere el artículo 26 de la vigente Constitución, así como otros no recogidos en dicho artículo, como los que se ventilan mediante las acciones populares o las de participación ciudadana. El citado artículo 26 no define qué son derechos o intereses difusos, y ello lleva a esta Sala a conceptualizarlos.

Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (*La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo*. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.

Con los derechos e intereses difusos o colectivos, se trata de proteger a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, y que su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.

Debe, en estos casos, existir un vínculo común, así no sea jurídico, entre quien acciona para lograr la aplicación de una norma, y la sociedad o el segmento de ella, se ven afectados por la acción u omisión de alguien. Ese vínculo compartido, se conoce cuando existe entre el demandante y el interés general de la sociedad o de un sector de ella, y por tanto estos derechos e intereses difusos o colectivos generan un interés social común, oponible al Estado, a grupos económicos y hasta a particulares individualizados. Ese interés social debe ser entendido en dos sentidos, uno desde el ángulo procesal, donde representa el interés procesal para accionar, cuando sólo acudiendo a los órganos jurisdiccionales se puede obtener una satisfacción para la sociedad; y otro, como un valor jurídico general tutelado por la Constitución, que consiste en la protección derivada del derecho objetivo, de los diversos grupos que conforman la sociedad o de ella misma, y que por las condiciones en que se encuentran con respecto a otros de sus miembros, se ven afectados por éstos directa o indirectamente, desmejorándoles en forma general su calidad de vida.

Independientemente del concepto que rijan al derecho o interés difuso, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución. Desde el punto de vista del interés, el cual también se encuentra tutelado, él es diverso y opuesto al interés personal que nace del vínculo creado por una relación jurídica, y como puede abarcar a muchas o a varias personas, algunos autores llaman al interés difuso: transpersonal, en oposición al interés de las personas

vinculadas entre sí por relaciones jurídicas; mientras que otros lo llaman suprapersonal, o supraindividual, aunque esto no sea la característica decisiva para reconocer estos derechos e intereses.

Es la afectación o lesión común de la calidad de vida, que atañe a cualquier componente de la sociedad, independientemente de las relaciones jurídicas que puedan tener con otros de esos indeterminados miembros, lo que señala el contenido del derecho e interés difuso.

Pero es esa defensa del bien común afectado, el que hace nacer en los miembros de la sociedad un interés procesal que les permite accionar, a causa de la necesidad de exigir al órgano jurisdiccional que mantenga la calidad de vida, si es que el lesionante se la niega.

La Sala define calidad de vida desde un punto de vista estricto, es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, no es el producto de derechos individuales como los contenidos en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general.

De la idea anterior surge otro de los elementos esenciales para calificar la existencia de un derecho o interés difuso o colectivo, cual es que el obligado (estado o particular) debe una prestación indeterminada, que puede hacerse concreta debido a la intervención judicial. Lo importante es que el objeto jurídico que se exija al obligado es de carácter general, opuesto a las prestaciones concretas señaladas por la ley.

Ahora bien, el artículo 26 se refiere a acciones para tutelar derechos e intereses difusos o colectivos, lo que pudiera interpretarse como que ellos forman una sola categoría. No comparte esta Sala tal interpretación.

Si bien es cierto que hay bienes jurídicos transpersonales o suprapersonales, en contraposición con los individuales, no es menos cierto que el

derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por una pluralidad de sujetos, que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables.

Consumidores son todos los habitantes del país. El daño a ellos como tales, atiende a un bien *supra* individual o *supra* personal, y a una prestación indeterminada en favor de ellos, por los manipuladores de bienes y servicios. Su calidad de vida se disminuye, tomen o no conciencia de ello, ya que muchos mecanismos de comunicación masiva podrían anular o alterar la conciencia sobre la lesión. El interés de ellos, o de los afectados, por ejemplo, por los daños al

ambiente, es difuso, e igual es el derecho que les nace para precaver o impedir el daño.

El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el interés colectivo, él da lugar a los derechos colectivos, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.

Lo que sí es cierto en ambos casos (difusos y colectivos) es que la lesión la sufre el grupo social por igual, así algunos no se consideren dañados porque consienten en ella, estando esta noción en contraposición a la lesión personal dirigida a un bien jurídico individual. Esta diferencia no impide que existan lesiones mixtas que un mismo hecho toque a un bien jurídico individual y a uno supraindividual.

Estos bienes suprapersonales o transpersonales (derechos e intereses difusos y colectivos), como ya antes se señaló en este fallo, dada la naturaleza de los hechos, pueden pertenecer a grupos específicos de personas o a la sociedad en general, directa o indirectamente, dependiendo de quiénes sean los afectados o lesionados por los hechos.

Las acciones por intereses difusos y colectivos, debido a su característica que entre los accionantes y los accionados no existe ningún vínculo jurídico previo que se pretende hacer valer, no permiten ventilar mediante ellos pretensiones tendientes a que una relación contractual (como un contrato colectivo o un derecho contractual a una jubilación, por ejemplo) se haga extensible a los obreros o empleados que se encuentren en el país en igual situación.

Una demanda de este tipo no se subsume dentro de las acciones por intereses difusos o colectivos, ya que éstas persiguen fines de defensa de la sociedad en general o de sus grupos tomados en cuenta como tales y no pensando en las individualidades que los conforman; y que con ellas (las demandas) se exigen conductas a personas determinadas que de resultar

perdidas, deben cumplirlas en beneficio de la colectividad general o de estos estamentos grupales.

Lo relativo a estas acciones, tiene también esta Sala que determinar quiénes son los legitimados para intentarlas, siendo claro que el interés procesal lo tiene en principio cualquier miembro de la sociedad que necesite de la declaración jurisdiccional, en beneficio del común.

Pero, en cuanto a la legitimación del actor, no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla, ya que como dice Juan Montero Aroca (La Legitimación en el Proceso Civil. Edit. Civitas, 1994), la acción por intereses difusos o colectivos no implica conceder a los ciudadanos un derecho material (lo que sería discutible en Venezuela), sino sólo un derecho procesal, por lo que es necesario que el actor esgrima su derecho subjetivo, no individual, sino común, por tratarse de un derecho de incidencia colectiva en el sentido amplio de la palabra. De allí que Germán J. Bidart Campos en su obra El Acceso a la Justicia (Edit. Civitas, 1994), explica: *“Solamente en materia de intereses difusos o colectivos no se exige interés concreto, propio, inmediato y diferente al de cualquier otro sujeto. El interés es compartido, pero **hay invocación de una porción subjetiva** del interés común o colectivo, o de un derecho de incidencia colectiva...”* (subrayado de la Sala). Mientras que Jorge Peyrano (“Legitimaciones Atípicas”) señala que: *“...Estamos asistiendo –ya desde hace algún tiempo- a un evidente ‘ensanchamiento’ del concepto de legitimación procesal. Sus nuevos límites son más dilatados que los anteriores, pero en modo alguno invalidan los valiosos desarrollos efectuados por la procesalística clásica que resultan, en rigor de verdad, simplemente enriquecidos con los aportes estimulados por la aparición de nuevas realidades (la de los intereses difusos, por ejemplo) que, perentoriamente, reclaman solución y cauce”*.

El gran problema surge en que quien demanda por derechos o intereses difusos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas, o a su interés compartido con la población y ¿cómo sin recibir representación de ese resto, puede obrar en nombre de ellos y de sus intereses?; ¿Quién es el legitimado para actuar?. Ante esa realidad, se entiende el por qué en algunas legislaciones se

otorga la representación a un ente específico y se le niega a los ciudadanos en particular.

Si se atiende a la letra del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, la acción civil la ejercerá el Ministerio Público, y no cualquiera de los lesionados por la conducta delictual, lo que podría hacer pensar que la acción específica es exclusiva del Ministerio Público, o de la Defensoría del Pueblo, que también, en beneficio de la sociedad, puede ejercer la acción en los supuestos del artículo 281 de la vigente Constitución; y que de no tratarse de estos entes u otros señalados en la ley, como los Consejos Estadales o Municipales de Derecho, y el propio Ministerio Público en los casos previstos en los artículos 143, literal g); 147, literal f); y, 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines.

Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etc. De allí, que el artículo 46, primer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, debe interpretarse en el sentido que sólo es la pretensión indemnizatoria, proveniente de lesiones a la población, la que corresponde a un ente público: el Ministerio Público, al igual que el cobro de indemnizaciones que por igual causa, puede ser demandada por la Defensoría del Pueblo, pero estas legitimaciones puntuales, no impiden que las acciones que no pretendan indemnizaciones para el pueblo o la comunidad, sean incoadas por personas naturales o jurídicas, tal como lo previene el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, aunque dicha Ley exige en el actor un interés individual, legítimo, personal y directo. Entiende esta Sala, que la obtención de una indemnización para ser repartida entre quienes no la demandan, no puede ser solicitada por una persona individual, sino por un ente dotado de la legitimación para obrar por la sociedad en general, quien será el que distribuya la indemnización conforme a derecho. La obtención de una

indemnización, responde a un derecho subjetivo y personal en obtenerla; de allí la imposibilidad de que cualquier particular la pida en beneficio del grupo social indeterminado, pero ese es un interés (el indemnizatorio) distinto al que utiliza el demandante que trata de detener o revertir la lesión que se causa a la población en general.

En ese sentido, la Sala considera que, si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos.

En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación.

Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.

Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social.

Resulta absurdo que alguien obtenga un fallo favorable que evite o elimine la lesión a la situación jurídica colectiva en que se encuentra, y que a pesar de ese fallo, las personas del sector que están en igual situación, tengan que sufrir la lesión o la amenaza.

Para esta Sala, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

Es incomprensible, que una persona en razón de que pertenezca a una determinada profesión o categoría, obtenga por decisión judicial una ventaja, como el uso de placas identificatorias para su vehículo, o la supresión de un concurso para acceder a un cargo u otra circunstancia semejante; y que las otras personas de la profesión o la categoría que se encuentran en igual situación, tengan que acudir ante los órganos jurisdiccionales mediante acción individual para que se les reconozca el mismo derecho, atentando así contra la economía y celeridad del proceso. Por ello, en esta materia suele hablarse de sentencias de condena abierta, donde los otros que se encuentran en la situación colectiva se adhieren al fallo, sin haber sido partes en el proceso. Este tipo de sentencias no está aun legalmente contemplado en el país, pero como desarrollo de la implantación constitucional de las acciones por derechos e intereses colectivos o difusos, y los efectos hacía la comunidad que sus decisiones tienen, si el juzgador al admitir la demanda individual, considera que ella afecta derechos e intereses difusos, debe ordenar la comparecencia de la Defensoría del Pueblo y de los interesados, así quien demande lo haga en razón de su interés directo y personal, y escuchar sus alegatos al respecto, ya que así como hay otras personas que podrían gozar de los efectos del fallo, es posible que un sector de la sociedad, del género o del grupo, se oponga a los efectos sociales supuestamente beneficiosos que se derivarán del fallo. En el futuro, las bases que tomaría en cuenta el legislador para legislar sobre las indemnizaciones a la colectividad y su reparto, posiblemente surja de estas condenas abiertas.

Dado lo expuesto, en quien incoa una acción por intereses difusos o colectivos, no se requiere, si es difuso, que tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que obra como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida, ya que en el ordenamiento jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de un interés jurídico garantizado por la Constitución, que no es susceptible de apropiación individual y exclusiva por nadie, ya que cualquiera de los lesionados puede ejercerlo, a menos que la ley lo restrinja, y que se le exige a quien debe una prestación de objeto indeterminado.

A pesar de tratarse de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares.

Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

En ambos casos, de prosperar la acción surgiría un beneficio jurídico en favor del accionante y de su interés coincidente con la sociedad o el colectivo de protegerlo, al mantener la calidad de la vida. Así, se garantiza a la sociedad en general la defensa de sus intereses.

En el accionante ha nacido el derecho subjetivo de reaccionar contra el acto lesivo o de concreta amenaza, causado por el desconocimiento del lesionado, a los Derechos Fundamentales de la sociedad en general.

El legitimado para obrar siempre debe aducir un interés actual, que no se agota para la sociedad en un solo proceso.

Si alguien demanda, sin fundar su acción en derechos o intereses difusos, pero el juzgador considera que de ellos se trata, deberá citar al proceso a la Defensoría del Pueblo, o a los entes que la ley establezca en particulares materias, y además hacer saber mediante edicto a todos los interesados, si no fueran procesos donde la ley los excluye y otorga la representación a otras personas. Todos estos interesados legítimos podrán, además, intervenir como terceristas, si el juez tomando en cuenta la existencia de derechos o intereses difusos o colectivos, los admite como tales.

DE LA LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA EJERCER LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO

Establecido lo anterior sobre los derechos e intereses difusos o colectivos, y quiénes pueden ejercerlos judicialmente, esta Sala observa:

El artículo 26 de la vigente Constitución, se refiere a que toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos; sin embargo, la actuación ante los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la Defensoría del Pueblo, tiene que ejercerse conforme a las atribuciones que los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgan, por lo que es necesario resolver si la Defensoría del Pueblo puede incoar la presente acción.

El citado artículo 280 encomienda de una manera general a la Defensoría del Pueblo, la defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

De esta forma y de pleno derecho, la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos, sin que pueda plantearse cuestión alguna sobre si para accionar se requiere de la aquiescencia de la sociedad que representa para que ejerza la acción. Por mandato del Derecho Objetivo, la Defensoría del Pueblo, adquiere además- interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella, en los supuestos del artículo 281 *eiusdem*.

Por su parte, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en sus numerales 1 y 2, le asigna el velar por el debido respeto y garantía de los derechos humanos (numeral 1), mientras que en el numeral 2 le atribuye el amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las desviaciones, arbitrariedades y errores cometidos en el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Estas dos atribuciones, conforme al numeral 3 del aludido artículo 281, se pueden ejercer interponiendo acciones de amparo, lo que a juicio de esta Sala deja claro que la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, puede ventilarla la Defensoría del Pueblo, mediante la acción de amparo, y así se declara.

Debido a la disposición general del artículo 280 *eiusdem*, relativa a la defensa y vigilancia general de los intereses difusos y colectivos, considera esta Sala, que la Defensoría del Pueblo puede igualmente obrar en protección de esos derechos e intereses, cuando ellos corresponden en general a los consumidores y usuarios (numeral 6 del artículo 281), o para proteger los derechos de los pueblos indígenas (numeral 8 del mismo artículo), ya que entre las atribuciones que el artículo 281 de la vigente Constitución otorga a dicho ente, se encuentra la defensa y protección de las categorías señaladas. Se trata de una protección general y no a individualidades.

Dentro de este marco de actuación, y al estar incluidos dentro de los Derechos Humanos y Garantías del Título III de la vigente Constitución los derechos políticos, los cuales tienen una proyección general, entre los que se

encuentran el establecido en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es forzoso concluir, que la Defensoría del Pueblo en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional, y que rezan:

Artículo 62. “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica”.

Artículo 70.-“Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en la social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad. La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”.

La invocación de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos en que funda su pretensión la accionante, está acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, y que antes se explicaron, por lo cual, la Defensoría del Pueblo goza de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción, y así se declara.

Dada la diferencia entre intereses difusos y colectivos, la acción (sea de amparo o específica) para la protección de los primeros la tiene tanto la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales; mientras que la de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica

y actúa en defensa del colectivo. Tanto particulares como personas jurídicas cuyo objeto sea la protección de tales intereses, podrán incoar las acciones, y la legitimación en todas estas acciones es variable, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, de allí que la ley puede limitar la acción en determinadas personas o entes. Sin embargo, en nuestra Constitución, en los supuestos del artículo 281, se otorgó objetivamente el interés procesal y la legitimación de derecho a la Defensoría del Pueblo.

Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensora del Pueblo, ya que según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue.

Ha sido criterio de esta Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos, a la entrada en vigencia de la Constitución, y así se declara.

Como se desprende del numeral 3 del artículo 281 de la Carta Magna, es la vía del amparo procedente para ventilar estos derechos e intereses, si la lesión proviene de violaciones constitucionales que requieren ser enervadas, o de la posibilidad de restablecer una situación jurídica ante esas infracciones, pero no puede ser utilizada con fines diferentes a los del amparo como el exigir resarcimientos a los lesionados, o solicitar el cumplimiento de obligaciones, etc.

Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la ciudadanía. Aunque todos los legitimados, de acuerdo a su pretensión, podrán igualmente acudir a la vía ordinaria.

En general, las sentencias que se dicten en estos casos en que se ventilan derechos cívicos, pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del derecho a una recreación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida.

En consecuencia, el fallo a dictarse sobre todo en los juicios ordinarios-puede condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización. Esto último no es ventilable mediante amparos.

La sentencia que le ponga fin a estos juicios produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción

podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a nuevas condiciones en que funda su petición.

Como aún no se ha dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, y mientras ella se promulga, esta Sala Constitucional es competente para conocer de ellas, a menos que la ley le atribuya el conocimiento a otro tribunal, tal como se apuntó antes.

DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Decidido lo anterior, la Sala observa: En sentencias de esta Sala de fechas 26 de enero, 27 de enero y 18 de mayo, del presente año (recaídas en los casos: Eduardo García; Milagros Gómez y otros; y, Euclides Gil y otros, respectivamente), ella ha sostenido que los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente equivalen a disposiciones de naturaleza constitucional, en todo lo relativo al régimen de transición que no haya sido previsto en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de esos actos provenientes de la Asamblea Nacional Constituyente, se encuentran el Decreto que establece el Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36859 del 29 de diciembre de 1999); el de la Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional (publicado en la Gaceta Oficial N° 36884 del 3 de febrero de 2000); y, el Estatuto Electoral del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36884 del 3 de febrero de 2000). En todo lo que no fue previsto expresamente en dichos cuerpos jurídicos, se aplica de inmediato las normas constitucionales contenidas en la vigente Constitución.

En el Régimen de Transición del Poder Público, se creó la Comisión Legislativa Nacional, a la cual en el numeral 11 del artículo 6 se le atribuyó: *“Designar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Dicha designación será con carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional lo haga definitivamente de conformidad con la Constitución aprobada”*. Igualmente, el artículo 40 *eiusdem* reza: *“La Asamblea Nacional Constituyente designará a los integrantes del*

Consejo Nacional Electoral. Las designaciones contenidas en el presente artículo son de carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas de conformidad con la Constitución aprobada”.

Entiende esta Sala, que en la designación provisorio de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Comisión Legislativa Nacional no tendría que ceñirse a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que expresamente la norma comentada explicó que es la designación definitiva de los miembros la que hará la Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución.

En consecuencia, tal como la Sala lo expresó en fallos de fecha 28 de marzo de 2000, dentro de la transitoriedad hacia la instalación de la Asamblea Nacional, así como en la elección sobrevenida de los miembros provisorios del Consejo Nacional Electoral, no es obligante para la Comisión Legislativa Nacional ceñirse al artículo 296 de la vigente Constitución. Igualmente no será necesario para la Comisión Legislativa Nacional la aplicación estricta de dicho artículo para la elección de otros miembros provisorios del Consejo Nacional Electoral, que vienen a sustituir a los miembros renunciantes, y que son a quienes se refiere la acción de amparo incoada por la Defensoría del Pueblo, y así se declara.

A pesar de lo anterior, quiere hacer esta Sala, debido al celo demostrado por la Defensoría del Pueblo, algunas acotaciones sobre el artículo 296 señalado. Dicho artículo se funda en un régimen de postulaciones ante la Asamblea Nacional, el cual aún no ha sido reglamentado, motivo por el cual, la Comisión Legislativa Nacional está en la imposibilidad de cumplir con él. Sin embargo, observa esta Sala, que según noticias de prensa, no controvertidas, y difundidas coetáneamente por los medios de comunicación social escritos, radiofónicos y audiovisuales, por lo que se trata de un hecho comunicacional que demuestra la veracidad de la noticia, los electos como miembros provienen de asociaciones u organizaciones no políticas, así como de universidades, por lo que este requisitos sobre las condiciones de los electos para lo cual la Comisión Legislativa Nacional no aplicó el artículo 296- sin embargo, coincide con el espíritu de dicha norma constitucional.

Así, entre los miembros principales designados se encuentra la profesora Imelda Rincón, quien proviene de una universidad nacional, la Universidad del Zulia, y que fue postulada por dicha Universidad y la Cooperativa Sol de Maracaibo; mientras que los otros miembros principales (según noticias coincidentes de prensa, en especial, la que toma la Sala del diario El Nacional, edición del 4 de junio de 2000), fueron postulados por instituciones civiles, tales como el Movimiento Refundación Gremial 200 y FACUR (Rómulo Rangel); Primero Justicia (César Peña Vigas); Fedecámaras (Alfredo Avella); Fedeindustria (Vicente González).

Se trata de personas que no provienen de partidos políticos, ni que han sido postulados por éstos, tal como es el espíritu del artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha norma exige que el Consejo Nacional Electoral definitivo, como desarrollo de la constitucionalidad plena, esté conformado por tres miembros postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias políticas y jurídicas de las universidades nacionales, y otro por el Poder Ciudadano.

La sociedad civil es una noción que para los efectos del artículo 296 comentado, se contrapone a la sociedad política, de allí que dicha norma establezca la no vinculación de los miembros a organizaciones políticas.

En la actualidad no hay disposiciones legales que reglamenten quiénes conforman la sociedad civil, y cómo ella hará la escogencia de quienes la representen -sociedad que es de todos los venezolanos- que se contrapone a las organizaciones políticas, y del cual deben excluirse –igualmente- las instituciones militares y eclesiásticas, ya que los componentes de ambas instituciones tienen en las leyes una serie de limitaciones que a juicio de esta Sala demuestran que debido a ellas, no podrían ser los legítimos representantes de esa sociedad no política.

Pero la sociedad civil no puede ser representada por personas que se atribuyan tal representación sin respaldo alguno del conglomerado social; ni por representaciones de los partidos políticos, o por personas que han hecho de la política su actividad principal, ya que de ser así no se lograría el fundamento del

aludido artículo 296, el que los electos no tengan vinculación con las organizaciones políticas.

Es más, la sociedad civil debe ser representada por instituciones transparentes en cuanto a sus objetivos y su permanencia en el tiempo en relación a esos objetivos, impidiéndose tal representación a grupos advenedizos o a asociaciones o sociedades civiles que esporádicamente vienen a actuar en la vida con fines muy precisos, como los electorales, así como a individualidades que se autopostulan, ya que al así hacerlo denotan carecer de respaldo colectivo. Los representantes de la sociedad civil, son asociaciones, grupos e instituciones venezolanas (sin subsidio externo) que por su objeto, permanencia, número de miembros o afiliados y actividad continua, han venido trabajando desde diversos ángulos de esa sociedad, para lograr para ésta una mejor calidad de vida, desligadas del gobierno y de los partidos políticos. Desde este punto de vista, la mayoría de los miembros electos y sus suplentes, tienen nexos con este tipo de instituciones.

No existe en la actual legislación, normas que regulen al Consejo Moral Republicano, al cual pertenece por derecho propio la institución accionante, ni cómo se elige su Presidente, ni cuál es su organización y forma de funcionamiento, ya que ello lo establecerá una Ley Orgánica (artículo 273 de la vigente Constitución) aun no promulgada, y aunque era conveniente, a juicio de esta Sala, el que se hubiere consultado a los integrantes de derecho del Consejo Moral Republicano, para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la ausencia de esta consulta no viola la Constitución, mientras el Consejo Moral Republicano no se encuentre legalmente constituido y regulado, por lo que la Comisión Legislativa Nacional no infringió ley alguna.

Por todas estas razones, considera esta Sala que la Comisión Legislativa Nacional no requería en esta oportunidad, recibir postulaciones de los entes señalados en el artículo 296 de la vigente Constitución, lo que no eliminaba, sin ser vinculante, en que al menos los componentes del Poder Ciudadano, acudieran ante ella para ser oídos, y para postular –si lo creyeren conveniente- candidatos a miembros del Consejo Nacional Electoral.

Durante el régimen de transición, previsto en el Régimen de Transición del Poder Público, que finalizará con la instauración de la Asamblea Nacional, los nombramientos de funcionarios emanados del poder constituyente se mantendrán, hasta que se promulguen las diversas leyes orgánicas o leyes que regulen los entes a los cuales pertenezcan dichos funcionarios, y que por tanto señalarán con respecto a la estructura de estos organismos, cómo se elegirán sus miembros y funcionarios. De ese sistema no escapa el Consejo Nacional Electoral, pero debido a la renuncia de la directiva, y el vacío que en el organismo causó tal renuncia, la Comisión Legislativa Nacional, en base al numeral 11 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público quedó facultada para designar, a los miembros del Consejo Nacional Electoral provisorio, quienes ocuparán los cargos hasta que, conforme al artículo 40 *eiusdem*, la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas, de conformidad con la Constitución vigente.

Por todas estas razones, no existe infracción alguna de derechos o garantías constitucionales que afecten a los venezolanos, representados en esta acción por la Defensoría del Pueblo, y por tanto no podía la Comisión Legislativa Nacional atentar contra derecho o garantía constitucional en este sentido, y por tanto *-in limine litis-* para esta Sala resulta improcedente, y así se declara.

DECISIÓN

Es por las anteriores consideraciones, que este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *in limine Litis* **IMPROCEDENTE**, la acción de amparo interpuesta por los representantes de la Defensoría del Pueblo, en contra del acto de nombramiento de los miembros del Consejo Nacional Electoral, de fecha 3 de junio de 2000.

Al no ser temeraria la acción no procede la sanción del artículo 28 *eiusdem*.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 30 días del mes de JUNIO de dos mil. Años: 190^o de la Independencia y 141^o de la Federación. Quien suscribe, Magistrado Moises A. Troconis Villarreal, visto el tenor de la sentencia que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

I. Según la Sala, cuando la acción de amparo es manifiestamente improcedente, puede ser desestimada de plano, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso.

II. A juicio de quien suscribe, el proceso de amparo constitucional se halla regido también por los principios de igualdad ante la ley, defensa y contradictorio, de modo que el juicio sobre el fundamento de la pretensión de amparo y, por tanto, sobre su procedencia, no puede pronunciarse sin el trámite previo de un proceso en el cual tanto el accionante como su contraparte tengan la posibilidad de hacer efectivos los citados principios.

III. En este contexto, la tesis que sostiene la Sala, en la sentencia que antecede, es incompatible con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

CAPÍTULO III

3 CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

En la actualidad la CEPAL contabiliza 822 pueblos indígenas en América Latina. Brasil posee la mayor cantidad de pueblos indígenas con 305, seguido por Colombia con 102, Perú con 85, México con 78 y Bolivia con 39.²⁴⁶

Según el borrador presentado para la discusión en la conferencia Mundial de Pueblos Indígenas en New York, septiembre de 2014, los Pueblos Indígenas en América latina Balance político, económico y social al término del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas en el Mundo, Grupo Banco Mundial, Práctica Global para la Resiliencia Urbana, Rural y Social América Latina y el Caribe, presentaron los que van a dar una idea de cómo están los pueblos indígenas en América Latina, cual ha sido su estadística en el tema del porcentaje poblacional de acuerdo a los censos recientes, la situación actual con respecto a la ratificación de los tratados internacionales y la participación política, además de la situación legal de las lenguas.

²⁴⁶ CENTRO DE NOTICIAS ONU. Septiembre 2014
<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=30499#.VjrpU9lvddg>

3.1 POBLACIONES INDÍGENAS EN AMÉRICA.

PAÍS	AÑO	POBLACIÓN TOTAL	POBLACIÓN INDÍGENA	PORCENTAJE
ARGENTINA	2004-05 (A1)	36.260.130	600.329	1,66
	2010 (A2)	40.091.359	955.032	2,38
BELICE	2000	240.204	38.562	16,61
	2010	312.698	30.107	9,62
BOLIVIA	2001	8.090.732	5.358.107	66,2
	2012 (N)	10.389.903	2.806.592	40,57
BRASIL	2000	169.872.856	734.127	0,4
	2010	190.755.799	896.917	0,47
CANADÁ	2006 (G)	32.623.490	1.172.790	3,59
COLOMBIA	2005 (J)	42.888.594	1.378.884	3,4
COSTA RICA	2000	3.810.179	65.548	1,7
	2011	4.301.712	104.143	2,4
CHILE	2002 (L)	15.116.435	692.192	5,6
	2012 (M)	16.572.475	1.714.677	11,11
DOMINICA	2001	71.242	2.017	2,83

ECUADOR	2001	12.156.608	830.418	6,8
	2010	14.483.499	1.018.176	7,3
EL SALVADOR	2007	5.744.113	13.310	0,231
ESTADOS UNIDOS	2000 (H)	281.421.906	2.475.956	0,87
	2010 (I)	308.745.538	2.932.248	0,94
GUATEMALA	2002	11.237.196	4.433.218	39,5
HONDURAS	2001	6.076.885	440.313	7,2
MÉXICO	2000 (D)	97.014.867	7.618.990	7,8
	2002 (B)	-	10.220.862	-
	2005 (C)	-	9.533.126	-
	2010	112.322.757	16.102.646	10,9
NICARAGUA	2005 (F)	5.142.098	443.847	8,63
PANAMÁ	2000	2.839.177	285.231	10
	2010	3.186.262	417.559	12,26
PARAGUAY	2002	5.183.074	87.568	1,7
PERÚ	1993	22.048.356	12.793.295	68,4
	2007 (E)	27.412.157	11.045.713	43,89
VENEZUELA	2001	23.054.210	536.863	2,3
	2011	27.150.095	725.148	2,67

Fuente: Censos Nacionales

- A1. Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) 2004-2005], complementaria del Censo Nacional del INDEC de 2001. Población por autorreconocimiento y ascendencia indígena. Total del país. Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos.
- A2. Censo 2010. Cuadro P44. Total del país. Población indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios en viviendas particulares por sexo, según edad en años simples y grupos quinquenales de edad. Año 2010. Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos.
- B. Del conteo de población y vivienda 2005 del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI). Tradicionalmente en México las cifras consideran a los mayores de 5 años.
- C. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), según una tabla del Sistema de Indicadores sobre la Población Indígena de México.
- D. Según la interpretación de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas la cifra en realidad es de 10.253.627.
- E. El criterio usado en este censo fue el de "lengua indígena aprendida".
- F. Se incluyen entre los cálculos a los zambos de la costa caribeña.
- G. Se dividen en 50.485 inuit, 389.785 métis y 698.025 de las Primeras Naciones (aborígenes).
- H. El censo de 2000 cifra en 4.119.301 si se incluyen personas con ascendencia indígena y de otro grupo étnico.
- I. El censo de 2010 cifra en 5.220.579 si se incluyen personas con ascendencia indígena y de otro grupo étnico.
- J. El Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) estimó en 2000 en 821.780 indígenas en territorio colombiano pero la Organizaciones Indígenas estimaron en 1,6 a 2 millones de personas.
- L. En 2006 la Encuesta CASEN cifró a los indígenas chilenos en 1.060.786. La cifra del censo incluye desde los 14 años o más.
- M. Mayores de 5 años.

- N. Se refiere a ciudadanos de 15 o más años, unos 6.916.732 en total y en base a esta última cifra se estima el porcentaje.

3.2 POBLACION INDÍGENA

PAÍS	AÑO DE LA INFORMACIÓN	PORCENTAJE/ PI POBLACIÓN TOTAL	POBLACIÓN INDÍGENA/PI
MÉXICO	2010	15,00%	16.836.877
GUATEMALA	2002	41,00%	4.610.440
PERÚ	2007	15,70%	4.416.832
BOLIVIA	2012	41,00%	4.115.226
COLOMBIA	2005	3,30%	1.392.623
ECUADOR	2010	7,00%	1.018.176
BRASIL	2010	0,50%	817.963
VENEZUELA	2011	2,80%	724.592
CHILE	2002	4,60%	692.192
ARGENTINA	2004-2005	1,61%	600.329
HONDURAS	2001	7,20%%	440.313
PANAMÁ	2010	12,20%	417.559
NICARAGUA	2005	6,00%	311.704
PARAGUAY	2012	1,69%	112.848
COSTA RICA	2011	2,40%	104.143
EL SALVADOR	2007	0,20%	13.310
AMÉRICA LATINA		7,00%	36.655.234

Fuente: Censos Nacionales

* En el Perú se define a los pueblos indígenas por lengua materna.

** En Bolivia, únicamente las personas mayores de 15 años respondieron a la pregunta sobre indigeneidad. Por ello, este valor extrapola el número de indígenas de la población total utilizando los mismos porcentajes verificados en 15+.

*** Por razones de coherencia, no se ha considerado a los criollos y mestizos, aunque estos suelen ser incluidos en el rubro de población indígena en la información oficial.

3.3 PUEBLOS Y LENGUAS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA.

PAÍS	PUEBLOS INDÍGENAS	LENGUAS INDÍGENAS	SITUACIÓN LEGAL DE LAS LENGUAS INDÍGENAS
Argentina	30	15	Idiomas del sistema educativo
Belice	4	4	No reconocidas
Bolivia	36(1)	33(2)	Idiomas oficiales además de castellano
Brasil	241	186	Idiomas del sistema educativo
Chile	9	6	Idiomas del sistema educativo
Colombia	83	65	Idiomas oficiales además de castellano
Costa Rica	8	7	Idiomas a ser preservados
Ecuador	12	12	De uso regional oficial
El Salvador	3	1	No reconocidas
Guayana Francesa	6	6	Idiomas del sistema educativo
Guatemala	24	24	Idiomas nacionales
Guyana	9	9	Idiomas del sistema educativo
Honduras	7	6	Idiomas del sistema educativo
México	67	34	Idiomas oficiales además de castellano
Nicaragua	9	6	De uso regional oficial
Panamá	8	8	Idiomas del sistema educativo

Paraguay	20	20	El guaraní es el idioma oficial además de castellano
Perú	43	43	De uso regional oficial
Surinam	5	5	No reconocidas
Uruguay	0	0	No reconocidas
Venezuela	37	37	Idiomas oficiales además de castellano
América Latina	661	557	

Fuente: elaborado para este informe por Luis Enrique López-Hurtado.

* La situación legal de las lenguas indígenas se basa en las definiciones establecidas en la Constitución, las Leyes de Educación y las Leyes de Lenguas o Idiomas para aquellos países donde existen dichos instrumentos. Fuente: Sichra, Inge. 2009 (coordinadora). Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina. Quito: FUNPROEIB Andes, AECID y UNICEF.

[1] De acuerdo a organizaciones indígenas locales; [2] De acuerdo a la Constitución de 2009.

3.4 TRATADOS Y PACTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS INDÍGENAS

PAIS	CONVENIO OIT 169 RATIFICADO	DDP	ICCPR	ICESCR	ICERD	CRC	RIO 1992
Argentina	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Belice	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Bolivia	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Brasil	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Chile	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Colombia	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Costa Rica	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Dominica	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Ecuador	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
El Salvador	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Guatemala	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Guyana	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Honduras	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
México	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Nicaragua	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Panamá	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Paraguay	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Perú	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Surinam	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Uruguay	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Venezuela	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI

Fuente: IWGIA.

[1] Convención 169 de la OTI sobre Pueblos Indígenas y Tribales

[2] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

[3] Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

[4] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

[5] Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

[6] Convención sobre los Derechos del Niño

[7] Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

3.5 MARCO JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN ELECTORAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA.

PAÍS	VOTO	CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL ESPECIAL	REFORMA DE DIVISIONES POLÍTICO ADMINISTRATIVAS
Bolivia	•	•	•
Colombia	•	•	x
Venezuela	•	•	•
Panamá	•	•	•
Perú	•	•	•
Ecuador	•	x	x
Nicaragua	x	•	x
México	•	x	x

Chile	x	x	x
Guatemala	x	x	x
Costa rica	x	x	x
Argentina	x	x	x
Honduras	x	x	x
Brasil	x	x	x
Guyana	•	x	x
El Salvador	x	x	x
Belice	x	x	x
Surinam	x	x	x
Uruguay	x	x	x

FUENTE: BANCO DE DATOS DE LEGISLACIÓN INDÍGENA DEL BID

3.6 RECONOCIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA LATINA.

3.6.1 CONSTITUCIONES DE BOLÍVIA, COLOMBIA y BRASIL

Se supone que antes de la Constitución de Colombia de 1991, era un país homogéneamente cultural, su construcción jurídica se hacia abajo tendencias “seudo liberales” que ordenaban la nación monocultural, sin espacio para el resto de las culturas. El afianzamiento del Estado-Nación fue de corte autoritario y radical, desatendiendo durante muchos años a las minorías, excluyéndolas de toda agenda de gobierno, así constaba de la Constitución predecesora de 1886.²⁴⁷ La nación colombiana se caracterizaba como una asociación de ciudadanos que

²⁴⁷ BLANCO BLANCO, JACQUELINE. Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial Indígena. Diálogos de Saberes. Informes de Investigación: Grupo Historia del Derecho en Colombia.

poseían una identidad común como colombianos, que hacían uso de sus derechos y tenían obligaciones específicas con el orden jurídico y político.²⁴⁸

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas posterior a 1886, fueron consecuencia de luchas reivindicatorias

Declara su artículo 7 el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, ello es suficiente para encontrar una suma de innovaciones socio políticas que redime las minorías en la nación y en el Estado colombiano. Una de las novedades que se desprende del artículo mencionado es el pluralismo jurídico como marco regulador de las relaciones internas entre los diferenciados grupos conllevando al logro de la autonomía administrativa pública y jurídica²⁴⁹.

El reconocimiento de los indígenas como nacionales se encuentra en el preámbulo y se expresa en el artículo 13 como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, tomando en cuenta el derecho de la igualdad como diferenciación. El artículo 7 aunado al 13, que divisan situaciones diferentes pasan a llamarse diferenciación positiva.

El reconocimiento, garantía y protección de los indígenas se encuentran claramente explicitados en los artículos abajo descritos:

²⁴⁸ CASTRILLÓN O. J. D. (2005) Dialéctica nacional e internacional. Caso Colombia. En J.E. Ordoñez C., Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. XII Jornadas Lascasianas Internacionales (Pág. 1-31). México. Universidad Nacional de México

²⁴⁹ *Ibidem*.

3.6.2 DERECHOS INDIGENAS RECONOCIDOS

DESCRIPCIÓN	ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991
Diversidad étnica: y cultural	7,10 y 68
Bilingüismo y etnoeducación	68 inciso 5
Libertad de cultos	8 y 19
Autonomía jurisdiccional	246
Defensa del Patrimonio Cultural	72
Igualdad y dignidad de sus culturas como fundamento de la nacionalidad:	70
Derechos Territoriales	63, 286
Medio ambiente y explotación de recursos naturales	79, 80
Derechos políticos y sociales	171, 96 literal "c"
Derechos económicos	357

La Constitución de 1991, estableció a priori la heterogeneidad como inicio hacia la definición de su propia identidad y como forma de consolidar la paz a partir del respeto por las diferencias

En los siglos XIX y XX el constitucionalismo latinoamericano no se hizo presente en referencia a los pueblos indígenas, no así, en las últimas décadas ha tomado importancia y paulatinamente los países reconocen expresamente los pueblos indígenas en sus Textos fundamentales.

Las variables comunes que aparecen en la mayoría de las constituciones Latino Americanas son las siguientes:

1. El concepto de pueblo indígena
2. El reconocimiento y la promoción de la diversidad cultural
3. El reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas

4. La participación política de los pueblos indígenas
5. Los derechos colectivos de propiedad de los pueblos indígenas respecto de sus tierras, territorios y recursos naturales
6. Los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas
7. La promoción de la educación intercultural bilingüe
8. El derecho consuetudinario indígena como fuente normativa

No todas las constituciones son similares con respecto al significado del término pueblos indígenas, ya que en variadas ocasiones se utiliza: naciones, minorías, etnias, comunidades o poblaciones indígenas. Lo importante es destacar las repercusiones jurídicas que cada expresión, puesto que el derecho internacional. En el caso de la libre determinación solo se les reconoce a los pueblos, de allí que es la tendencia utilizada por las constituciones latinoamericanas.

Entre las definiciones de pueblos indígenas, se encuentra: Son comunidades pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales²⁵⁰.

La Constitución de Bolivia aprobada mediante referéndum el 25 de enero de 2009, define pueblos indígenas, en el Capítulo Cuarto, Derechos De Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en su artículo 30.1: es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que

²⁵⁰ MARTÍNEZ COBO, José (1986): «Estudio del problema de la discriminación en contra de las poblaciones indígenas», Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4

comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española.

Aclara en el Título I, Bases Fundamentales del Estado en el artículo 2,

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y a la Ley.

La Constitución de Colombia en el Título III De Los Habitantes Y Del Territorio, Capítulo I, De La Nacionalidad en el artículo 96. Modificado. A.L. 1/2002, preceptúa en el artículo 1º. Son nacionales colombianos:

2. Por adopción:

Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos y en el Capítulo V, De Las Jurisdicciones Especiales en el artículo 246, establece:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En el caso de la Constitución de Brasil optó por no utilizar el término pueblos indígenas en su Constitución.

3.6.3 DIVERSIDAD CULTURAL

Los países que conviven con las diferentes culturas se han concientizado sobre la importancia de las mismas. Está ampliamente reconocida la diversidad cultural en las normativas internacionales tales como la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (UNESCO, 2001), la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (UNESCO, 2005), el convenio No. 169 de la OIT, entre otros.

Es de suma importancia el respeto a las costumbres y tradiciones para los pueblos indígenas. La incorporación de la diversidad de culturas como elemento fundamental concuerda con las demandas de pluralidad étnico-cultural, apoya a la constitución con la elaboración de políticas públicas participativas efectivas²⁵¹.

En la **Constitución de Bolivia**, se define como un país “plurinacional e intercultural” en el cual se incentiva los diálogos, interculturales, plurilingües e intraculturales, en los artículos Capítulo Primero Modelo de Estado, artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

²⁵¹ HAMILTON CYNTHIA, (1997): Multiculturalism as Political Strategy, en Gordon, Avery, Newfield, Christopher: Mapping Multiculturalism. University of Minnesota Press, Minneapolis, pp. 167-177.

2. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.

En el Capítulo Cuarto: Derechos De Las Naciones Y Pueblos Indígena Originario Campesinos 30. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.

Artículo 100. I. Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado.

II. El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

En la **Constitución de Colombia**, se encuentra la diversidad étnica y cultural en el artículo 7: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

En la Constitución de Brasil, se encuentra de forma tácita como principio institucional orientador, con una relevancia menor.

3.6.4 LIBRE DETERMINACIÓN

Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación según el derecho internacional o autodeterminación, como lo presenta el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tienen así los pueblos la libertad de determinar su propia condición política y de perseguir su desarrollo económico, social y cultural. La importancia vital de este derecho humano colectivo radica en que la determinación de los pueblos indígenas implica en reconocer la libertad para definir su propio estatuto jurídico y político, además es la base del ejercicio de los demás derechos que le son propios.

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente²⁵².

La **constitución de Bolivia**, garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas, en el marco de la unidad estatal, consistente en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales²⁵³. En su artículo 2 establece:

²⁵² Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Rodolfo Stavenhagen, 15 de noviembre de 2007, A/HRC/6/15. Pár. 36.

²⁵³ GONZALO AGUIAR, SANDRA LA FOSSE Y OTROS. Análisis Comparado del Reconocimiento Constitucional de los pueblos Indígenas en América latina. SSRIC. Conflict Prevention and Peace Forum. 2010.

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 30 II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

3.6.5 A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y TERRITORIALIDAD.

En el Capítulo Séptimo, sobre la Autonomía Indígena Originaria Campesina. En el artículo 290. I. figura: La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley.

Se demuestra que la autonomía indígena campesina es la expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la autodeterminación de las naciones y pueblos indígenas originario

Artículo 292. Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la ley.

Artículo 293. I. La autonomía indígena basada en territorios indígenas consolidados y aquellos en proceso, una vez consolidados, se constituirá por la voluntad expresada de su población en consulta en conformidad a sus normas y procedimientos propios como único requisito exigible. II. Si la conformación de una autonomía indígena originario campesina afectase límites de distritos municipales,

el pueblo o nación indígena originario campesino y el gobierno municipal deberán acordar una nueva delimitación distrital. Si afectase límites municipales, deberá seguirse un procedimiento ante la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones particulares que señale la ley. III. La ley establecerá requisitos mínimos de población y otros diferenciados para la constitución de autonomía indígena originario campesina. IV. Para constituir una autonomía indígena originario campesina cuyos territorios se encuentren en uno o más municipios, la ley señalará los mecanismos de articulación, coordinación y cooperación para el ejercicio de su gobierno.

En la **Constitución de Colombia** figuran en los artículos artículo 9°. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe

Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y Social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

En el caso de Colombia, los territorios indígenas constituyen una de las entidades territoriales del Estado y gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, incluyendo el derecho de gobernarse por sus propias autoridades y de administrar recursos.

3.6.6 PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Este es una consecuencia del derecho a la autodeterminación reconocido en diferentes normativas internacionales como en el pacto de Derechos civiles y políticos, convenio OIT 169, y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El derecho a la participación posee tres características, debe ser libre, previa e informada. Se traduce en el derecho a ser elegido y a figurar como actor político, para tal caso se requiere un reconocimiento en el orden jurídico de su personalidad jurídica.

En la **Constitución de Colombia**, se asegura la representación indígena en el Senado y en la Cámara de Representantes, como figura en el Capítulo IV Del Senado, artículo 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

En la **Constitución de Colombia** se reconoce expresamente el derecho a la participación en los artículos Capítulo Cuarto Derechos De Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

Señalan que los pueblos tienen derecho a ser consultados mediante procedimientos específicos, y a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. Además indica esta Carta magna que las elecciones directas de los representantes de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos han de realizarse de acuerdo a sus propias normas como consta en Capítulo Tercero: Derechos Civiles Y Políticos, Sección II: Derechos Políticos. I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.
2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.
3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

En la **Constitución de Brasil** no hace mención alguna del mencionado derecho a la participación.

3.6.7 TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

Los derechos sobre las tierras, territorios y recursos naturales (este abarcando los recursos renovables y no renovables que se encuentran en el suelo y en subsuelo de las tierras y territorios tradicionales), no pueden separarse, están en el listado de los principales requerimientos de los pueblos indígenas, debido a la relación especial que ellos tienen con los espacios poseídos, ocupado o utilizado tradicionalmente.²⁵⁴

Considerados derechos colectivos, tratan estos derechos de regular situaciones jurídicas como la propiedad, posesión, ocupación, control, administración, conservación, desarrollo, utilización y desarrollo y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales. La normativa es bastante heterogénea al respecto de la naturaleza, formulación y contenido de los derechos de la tierra, territorios y recursos naturales, así como de las obligaciones del Estado en este ámbito. No obstante, está presente en la mayoría de las constituciones el reconocimiento a los aspectos colectivos de la relación entre los pueblos indígenas y sus tierras.

En la **Constitución de Bolivia** en su artículo Capítulo Cuarto Derechos De Las Naciones Y Pueblos Indígena Originario Campesinos, artículo 30 II: En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y

²⁵⁴ Art. 13.1 del Convenio No. 169 de la OIT

pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.

En el Capítulo noveno: Tierra Y Territorio el artículo 394, menciona: El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.

Reconocen los derechos a la propiedad colectiva de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, mas no usan el término “colectivas”, sino “comunitaria” o “comunal.”

Los estados otorgan una protección especial a las tierras indígenas y a los derechos sobre ellas, al establecer que son inalienables, imprescriptibles, indisponibles, intransferibles, inembargables e indivisibles²⁵⁵.

De las obligaciones que tienen los Estados de demarcar las tierras indígenas, solo se encuentran en las Constituciones en el artículo 234 y Venezuela en el artículo 119 de la Carta Magna.

En la **Constitución de Bolivia** se encuentra en el artículo 395. I. Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.

²⁵⁵ Así los disponen las constituciones de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú.

Este artículo prevé la posibilidad de entregar otro tipo de tierras no consideradas como tradicionales para el bien estar de los pueblos indígenas. La normativa constitucional de los recursos naturales para los pueblos de Latinoamérica consagra tres derechos sobre los recursos naturales:

1. El derecho de uso y disfrute de los recursos naturales como se presente en la Constitución de Bolivia en el artículo 30.17 17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros. Con respecto a Brasil sus recursos de suelo, ríos y lagos insertados en el artículo 231.2.
2. El derecho de participación en la explotación de estos recursos, en el caso de Bolivia para los recursos naturales no renovables, artículo 30.16 A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Además del artículo 402, consagra Artículo 402. El Estado tiene la obligación de:

1. Fomentar planes de asentamientos humanos para alcanzar una racional distribución demográfica y un mejor aprovechamiento de la tierra y los recursos naturales, otorgando a los nuevos asentados facilidades de acceso a la educación, salud, seguridad alimentaria y producción, en el marco del Ordenamiento Territorial del Estado y la conservación del medio ambiente.
2. Promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.

En el **Caso de Colombia**, en su artículo 330 De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por

consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios Indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

3. El derecho a la consulta, **en la Constitución de Bolivia** para los recursos naturales no renovables figura en el artículo 30.II En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

En el caso de **Brasil** con los recursos hidráulicos o minerales situados en el artículo 231.3.

3.6.8 LENGUAS INDIGENAS

Las lenguas indígenas es una de las demandas fundamentales de los pueblos indígenas para poder salvaguardar su patrimonio, mecanismo de identidad y dignidad²⁵⁶. En lo concerniente a las lenguas indígenas, las constituciones Latinoamericanas de una u otra forma las ha integrado de forma explícita o implícita.

La **Constitución de Bolivia** en su artículo 1º. Consagra el carácter plural del estado en materia lingüística, se compromete además a valorar, respetar y promocionar los idiomas indígenas estableciendo en sus artículos 1, 5 I y II y 30.II.9 respectivamente:

²⁵⁶ CEPAL (2007). Panorama Social de América latina 2006. Santiago, Cp. III. Pueblos Indígenas de América Latina: antiguas inequidades, realidades heterogéneas y nuevas obligaciones para las democracias del siglo XXI, pág. 145, disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Cap3_PueblosIndigenas.pdf >.

Artículo 1º. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

En su artículo 5 indica:

- I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

- II. El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano.

En el artículo 30.II. 9: consagra en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

En la Constitución de Colombia se hace referencia de manera explícita al derecho de uso y de conservación de las lenguas indígenas, lo señala en su artículo 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

La Constitución de Brasil reconoce la existencia de las lenguas indígenas como parte del patrimonio nacional según el artículo 231.

3.6.9 EDUCACION INTERCULTURAL BILINGÜE.

El derecho a recibir por mandato constitucional, una educación mediante la utilización y aprendizaje de la propia lengua, es una pieza clave para poder salir de la exclusión y discriminación, mas también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, conocimientos, idiomas y tradiciones.²⁵⁷ Constituye además un avance significativo para la protección y mantenimiento de los idiomas y culturas indígenas, reconocidos en diferentes instrumentos internacionales, configurando el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas.²⁵⁸

²⁵⁷ STAVENHAGEN, RODOLFO (2008). Los Pueblos indígenas y sus Derechos. UNESCO, México, D.F., pág. 98.

²⁵⁸ Convenio No. 169 de la OIT, Convención Sobre los Derechos de los Niños y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, Artículos 26, 30 y 15 respectivamente.

La **Constitución de Bolivia** es una de las normativas que posee uno de los más amplios reconocimientos constitucionales, en términos de respeto, promoción, garantía y adecuación cultural, con respecto al derecho a la adecuación para los pueblos indígenas. Es una de las más avanzadas en este tópico, ya que incluye programas de educación culturalmente adecuados, la capacitación de docentes en particular en el nivel superior, además propone en el campo de las universidades públicas la creación de centros interculturales de capacitación de recursos humanos, de programas destinados a recuperar, preservar el desarrollo, el aprendizaje así como la divulgación de las diferentes lenguas indígenas. Para tal fin en su Capítulo Sexto: Educación, Interculturalidad Y Derechos Culturales, Sección I: Educación en su

Artículo 77. I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla. II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación. III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio.

Artículo 78. I. La educación es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad.

II. La educación es intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

III. El sistema educativo se fundamenta en una educación abierta, humanista, científica, técnica y tecnológica, productiva, territorial, teórica y práctica, liberadora y revolucionaria, crítica y solidaria.

IV. El Estado garantiza la educación vocacional y la enseñanza técnica humanística, para hombres y mujeres, relacionada con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo.

En Artículo 84. El Estado y la sociedad tienen el deber de erradicar el analfabetismo a través de programas acordes con la realidad cultural y lingüística de la población.

Sección II: Educación Superior

Artículo 91. I. La educación superior desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. II. La educación superior es intracultural, intercultural y plurilingüe, y tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social; promover políticas de extensión e interacción social para fortalecer la diversidad científica, cultural y lingüística; participar junto a su pueblo en todos los procesos de liberación social, para construir una sociedad con mayor equidad y justicia social. III. La educación superior está conformada por las universidades, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privados.

Artículo 96. I. Es responsabilidad del Estado la formación y capacitación docente para el magisterio público, a través de escuelas superiores de formación. La formación de docentes será única, fiscal, gratuita, intracultural, intercultural, plurilingüe, científica y productiva, y se desarrollará con compromiso social y vocación de servicio.

La Constitución de Colombia menciona en el artículo 10 la enseñanza bilingüe...El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

La **constitución de Brasil** explicita el derecho a utilizar los idiomas indígenas y sus métodos de aprendizaje en el ámbito educacional según el artículo 21.2. No menciona en ningún otro artículo la existencia de otro tipo de mecanismos que garanticen el ejercicio del derecho a las lenguas indígenas.

3.6.10 DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

Se puede definir el derecho consuetudinario indígena como siendo el conjunto de usos, prácticas, costumbres, creencias y principios que regulan la convivencia interna y que han sido transmitidos principalmente en forma oral y aplicados de manera general y uniforme en el tiempo por los pueblos indígenas, en tanto obligatorios y susceptibles de control social por parte de sus integrantes, autoridades tradicionales y organizaciones. Se funda en el derecho de libre determinación y está relacionado con la identidad cultural de los pueblos indígenas. El derecho internacional y varias constituciones reconocen el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y los consagra para que puedan establecer sus propias normas internas y hacerlas valer en caso de incumplimiento²⁵⁹.

De lo anterior, uno de los principales retos del pluralismo jurídico, siendo este la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio, consiste en afianzar mecanismos para articular los posibles conflictos normativos

²⁵⁹ Convenio No. 169 de la OIT. Artículos 8 al 10

que pudieran suscitarse, entre el derecho ordinario y el consuetudinario, donde pueden intervenir personas indígenas y no indígenas.

En América Latina se constata la aceptación del pluralismo jurídico, como se denota en las Cartas Magnas reformadas. Ya no se ve el derecho estatal como única fuente del derecho.

La **Constitución de Bolivia** es la carta fundamental que le da mayor importancia al derecho indígena, concediéndole más de los que requiere los instrumentos normativos internacionales. Le reconoce a los pueblos indígenas el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos, económicos acorde a su cosmovisión en su marco de pluralismo jurídico e interculturalidad, además de otorgarle igual jerarquía tanto a la jurisdicción ordinaria como a la indígena.

Así los establecen los artículos Artículo 30. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

Capítulo Segundo: Jurisdicción Ordinaria

Artículo 180. I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediates, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez. II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria

campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Capítulo Quinto: Consejo De La Magistratura.

Artículo 193. I. El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de

las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana.

II. Su conformación, estructura y funciones estarán determinadas por la ley.

En la **Constitución de Colombia** figura el derecho consuetudinario en el Capítulo V. De Las Jurisdicciones Especiales en el artículo 246, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

3.6.11 CUADRO DE LOS RECONOCIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y LAS VARIABLES SELECCIONADAS.

PAÍS	PUEBLO INDÍGENA	DIVERSIDAD CULTURAL	TIERRAS TERRITORIO Y	RECURSOS NATURALES	DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN	IDIOMAS Y LENGUAS INDÍGENAS	EDUCACION BILINGUE	PARTICIPACIÓN POLÍTICA	DERECHO CONSUEUDINARIO
BOLIVIA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
BRASIL	NO	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	NO
COLOMBIA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI

FUENTE: GONZALO AGUILAR, SANDRA LAFOSSE Y OTROS. Análisis Comparado del Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas en América Latina. 2010.

3.6.11 CAPITULO VIII DE LOS INDIOS - BRASIL

Art. 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.
2. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas. 126
3. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.
4. Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.
5. Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo "ad referendum" del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.
6. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.
7. No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, 3, y 4.

Art. 232. Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el ministerio público en todos los actos del proceso. TI

CAPÍTULO IV

4.DERECHOS INDÍGENAS Y JURISDICCIÓN INDÍGENA

4.1EL MONISMO Y PLURALISMO JURIDICO

La ubicación de toda introducción jurídica nos lleva a la definición del derecho, para luego poder avanzar hasta la propuesta de un derecho indígena, o derecho consuetudinario, principio de todas las controversias por su amplio significado y las consecuencias que entraña el término. No le queda más remedio a los Estados que darle un voto de confianza a otros derechos, otras formas de llevar a cabo la justicia y dejar a un lado la dominación jurídica perfeccionista, caracterizada por el monismo para pasar a la etapa del compartir en igualdad la protección de los intereses de la sociedad con otros entes, llegando a concretar el pluralismo jurídico.

Existe variadas conceptualizaciones del derecho, se puede definir el derecho o sistema jurídico como el sistema de normas, valores o principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden interno. La existencia de un sistema jurídico supone un mínimo nivel de eficacia (referida a la vigencia del sistema, que pueda regir el comportamiento de las personas) y legitimidad (referida a la aceptación del sistema) por los destinatarios²⁶⁰.

El “derecho moderno”, establece un modelo estatal que supone el monopolio de la producción jurídica, llamada “monismo jurídico”, significa, que solo al Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y una ley general para todos los ciudadanos. Dentro de esta concepción, no pueden coexistir varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio

²⁶⁰ Hart, H.L.A. (1961):The concept of law. London. Oxford University Press.

geopolítico. De la teoría positivista de Hans Kelsen²⁶¹ proviene la idea de la identidad Estado-Derecho formulada originalmente basado en el proceso de centralización del poder político en el Estado y la especialización de las formas de control social²⁶².

El “pluralismo jurídico o legal”, permite la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico o en el que existan, regulando la vida social y resolviendo conflictos. Incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos y autoridades. Cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, los sistemas no son reconocidos, siendo subvalorados y reprimidos. Tales sistemas se camuflagean para adaptarse y poder sobrevivir, dando la impresión a los ciudadanos de que el Estado y su sistema legal son ilegítimos porque no los representan²⁶³.

El carácter de las normas y cómo se garantice su cumplimiento depende de cada cultura y de cada sociedad. El término adecuado para hablar de los sistemas normativos indígenas, es el de derecho específico, en la medida que, en el control social exista un eje cultural y articule tales sistemas para regular la convivencia social, resolver conflictos y organizar el orden interno, con reglas propias para efectuar las normas y sus cambios cuando necesario y designación de sus autoridades que permita regular la vida social. Cabe anotar que cuando se habla de los sistemas indígenas con relación al sistema estatal no se está hablando de sistemas paralelos sino de sistemas en interacción constante, con mutuas influencias, no significa que los indígenas no utilicen el derecho estatal, ni quiere decir que los indígenas sólo se regulen por el derecho indígena, sino que al

²⁶¹ KELSEN, HANS: Teoría Pura del Derecho. EUDEBA: Buenos Aires,1982.

²⁶² YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. (1999) Guatemala: Fundación Myrna Mack.

²⁶³ Ibidem

participar de diversos espacios sociales tienen la potestad de regular los distintos aspectos de su conducta por varios sistemas²⁶⁴.

4.1.1 DERECHO CONSUETUDINARIO

La raíz etimológica del adjetivo consuetudinario, deriva del latín consuetudinarius que se traduce como lo que se acostumbra, puesto que constumbre (consuetudo) deriva de suescere (acostumbrar)²⁶⁵. La primera disyuntiva con respecto al estudio del Derecho consuetudinario indígena es con respecto a su nomenclatura, se encuentra una pluralidad de términos: derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbres jurídicas, sistemas jurídicos alternativos, derechos indígena, entre otros. No obstante los términos más comunes son Derecho consuetudinario y costumbre jurídica²⁶⁶.

Para diferentes autores tiene el derecho consuetudinario la noción de sistema jurídico alternativo, dentro del fenómeno del pluralismo jurídico, pero dicho fenómeno no atañe solo a los sistemas indígenas, de allí, que para caracterizar esa normatividad de los pueblos indígenas parecería más adecuado referirse al Derecho Indígena²⁶⁷. Derecho indígena se define como un conjunto de normas morales no codificadas pero reconocidas y practicadas por una colectividad y aplicadas para vincular más al sujeto con la sociedad antes que segregarlo²⁶⁸.

El derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado.²⁶⁹ Adaptando esta definición al ámbito indígena, el Derecho

²⁶⁴ Ibidem

²⁶⁵ SILVA SANTISTEBAN, (2000^a). Introducción a la Antropología Jurídica. Universidad de Lima y Fondo de Cultura Económica. Lima.

²⁶⁶ Ibidem Yrigoyen Fajardo Raquel, 1999.

²⁶⁷ GOMEZ R. (1995), Derechos Indígenas. Lectura comentada al convenio 169

²⁶⁸ DE LA CRUZ, R. (1993), Aportes del derecho consuetudinario a la reforma del Estado, en AA VV Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado, Abya – Yala, Quito, pp. 71-123

²⁶⁹ STAVENHAGEN, R., (1990). Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, en Stavenhagen, R. e Iturralde, D., (comps), entre la ley y la costumbre, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos humanos, México., pp. 27-46.

Consuetudinario indígena está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regulan las relaciones sociales de los pueblos indios, contando con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad²⁷⁰.

4.1.2 LAS REIVINDICACIONES DEL DERECHO Y LA COSTUMBRE

Las luchas de los movimientos indígenas tienden a llevar las demandas de los pueblos a su expresión jurídica más alta: la reivindicación del derecho propio, generando así discursos más elaborados y consistentes. Las formulaciones de las reivindicaciones son recientes, se pasean desde el derecho a una educación bilingüe-bicultural administrada por los mismos pueblos, la lucha por las tierras, el derecho a un régimen territorial indígena, el establecimiento de las primeras formas de organización legal indígena, entre otras. Es una historia que atraviesa el campo del derecho requiriendo el cumplimiento de la ley y va hacia la exigencia de un régimen de pluralismo jurídico²⁷¹.

La noción de derecho consuetudinario y otras que se utilizan con sentido equivalente (como costumbre jurídica, derecho indígena, etc.) se forja como parte de la argumentación en favor del pluralismo jurídico para evidenciar los regímenes normativos particulares que, al contrario de la ley general, permanecen arraigados a los modos de vida de los actores y responden a sus intereses y dinámicas.

²⁷⁰ DURAND ALCANTARA, C.H. (1998). Derecho Nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indio. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso, Universidad Autónoma Chapingo y Universidad Autónoma Metropolitana. México.

²⁷¹ ITURRALDE DIEGO G. Usos de la Ley Y Usos de la Costumbre: La Reivindicación y el Derecho Indígena a la Modernización, en Antología Grandes Temas de la Antropología Jurídica. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica en honor a JANE C OLLIER. Octubre, 2006. México

A partir de esta noción de derecho consuetudinario como un vehículo para concretar la reivindicación del derecho de los pueblos a autoregular, en el amplio espectro de la cultura, aquellas costumbres que podrían considerarse jurídicas en la medida que materializan preceptos relacionados con el control social interno de la vida comunal. De allí, se les atribuye a las costumbres una solidez que las equivale a las normas positivas, siendo limitativa en la carencia de una expresión estandarizada (escrita). Así, para reivindicar el derecho se reifica la costumbre y se tiende a convertir a ésta en un otro derecho.

Se pretende crear normativas alternativas a partir de hechos sociales y culturales que tienen su propia naturaleza, como es el caso de las formas de distribución y apropiación de los recursos, de la organización del ejercicio de la autoridad, de los mecanismos de generación del consenso y de eliminación del disenso y otras tantas operaciones de transformación de la costumbre reificada en norma jurídica alternativa, indudablemente hay una distancia epistemológica que debe ser conservada y de no ser así por lo menos superada mediante procedimientos metodológicos más rigurosos.

Este procedimiento puede causar preocupación cuando se refiere a contradicciones en la valoración de la relación: normas-prácticas. El discurso sobre el derecho consuetudinario y por ende sobre el derecho indígena, basado en una crítica justa de la inadecuación de la ley, tiende a valorar la costumbre como “buena” y la ley como “mala” en virtud de su origen. El proceso de reificación de las costumbres indígenas las vuelve “cosas buenas”. Durante siglos descalificaron y satanizaron ex-oficio, las prácticas culturales indígenas prohibidas.

La sutileza en cuanto a estos asuntos relacionados, debe ser utilizada para solucionar disyuntivas como con respecto a la eficacia de las normas, su aplicabilidad, la pertinencia de tornadas positivas y llegar a eliminar las ventajas de su plasticidad. La presencia de estas inquietudes pone de manifiesto la falta de análisis más profundos y, probablemente, de nuevos avances en el desarrollo de la plataforma del movimiento indígena.

4.1.3 LA LEY Y LA COSTUMBRE

La reivindicación de un derecho propio equivale a que hubo el reclamo de la aplicación de las leyes vigentes o la adopción de legislaciones que reconozcan y protejan el patrimonio cultural indígena. Son reivindicaciones orientadas establecer condiciones favorables a la negociación del ejercicio democrático del poder.

Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas para sustraer del régimen jurídico nacional, algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen.

En las costumbres jurídicas indígenas se puede apreciar en los procesos jurisdiccionales y administrativos, cuando son presentadas como argumentos ad litem para reforzar sus reclamos. En el campo del derecho procesal penal la costumbre es presentada frecuentemente como atenuante o agravante de delitos que involucran a indígenas, junto con otros argumentos válidos, como la particularidad lingüística, la falta de información, etc. Un uso parecido de las costumbres jurídicas se aprecia en los procesos de conciliación ante autoridades informales.

Sin embargo, es frecuente el uso combinado de la costumbre y la ley para construir estrategias de negociación y solución de problemas que afectan a las comunidades indígenas. Con muy pocas excepciones, todos los pueblos indios contemporáneos están bajo la influencia de los sistemas estatales de regulación y control y manejan una versión limitada de las principales disposiciones legales. Buena parte de las prácticas que atribuimos a la costumbre son resultado de la internalización de las leyes y de su particular aplicación e interpretación. Estas estrategias implican un doble juego, entre el ámbito comunal (e intercomunal) y el ámbito nacional, entre las costumbres y la ley. La recurrencia a la costumbre se orienta más claramente a la construcción del consenso interno o a la consolidación de aquellos puntos de acuerdo entre las partes. La ley entra en juego para ejercer

presión sobre los desacuerdos y para forzar las mejores salidas viables a los conflictos.

La costumbre jurídica es aquel conjunto de normas que reconocemos como derecho consuetudinario, vigente de la vida social y del creciente enfrentamiento entre la dinámica del desarrollo del Estado como forma de dominación y la permanente restauración de las configuraciones étnicas para enfrentarlo.

4.1.4 DERECHO CONSUECUDINARIO Y DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos universales son aquéllos que están expuestos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁷², hoy en día reconocida como un instrumento legal imperativo para toda la humanidad. Sus postulados fundamentales son:

Art.2.1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, conocimiento o cualquier otra condición [...].

Art. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art.4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre [...].

Art. 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art.6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

²⁷² Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948

Art.7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley

[...].

Art. 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado [...]. Art. 13.1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado [...].

Art. 171. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente [...].

Art. 23.1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo [...].

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por las Naciones Unidas en 1966, y ratificado desde entonces por numerosos países latinoamericanos, entre otros, establece:

Art. 1.1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural [...].

Art. 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia [...]

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra de ella; [...]

f) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; [...]

Art. 27. En los Estados que no existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que

les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Hay otros artículos, en los instrumentos internacionales de protección a humanos, de relevancia para los pueblos indígenas, pero los anteriormente mencionados son particularmente importantes porque su frecuente violación les es especialmente dañina.

Se ha señalado²⁷³ que los indígenas son particularmente vulnerables a la violación de sus derechos humanos individuales, y sostenemos que esta vulnerabilidad se debe, entre otras cosas, a que generalmente no se les reconocen sus derechos colectivos culturales y étnicos.

Una forma de reconocimiento de los derechos étnicos y culturales es el respeto a las costumbres jurídicas indígenas por parte de la sociedad nacional y sus aparatos legales y jurídicos. En cambio, una forma de violación de los derechos humanos indígenas es la negación, por parte del Estado y de la sociedad dominante, de sus costumbres jurídicas, la cual conduce a la denegación de algunos de los derechos individuales contenidos en los instrumentos internacionales citados.

4.1.5 LAS REIVINDICACIONES DEL DERECHO INDIGENA HACIA LA MODERNIZACION.

Los movimientos indígenas e instituciones simpatizantes de los pueblos indígenas, han renacido en foros mundiales, dejando claro sus específicas demandas, a pesar de los desacuerdos de algunos Estados. Las reivindicaciones

²⁷³ STAVENHAGEN R., Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. Antología Grandes Temas De La Antropología Jurídica. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica en honor a Jane Collier de Octubre, 2006, México

son relativamente nuevas, coinciden con las luchas de los movimientos étnico-nacionales en momentos críticos de los Estados con los modelos de dominación internos, donde tanto las regulaciones como los derechos están en entredicho.

Los indígenas vienen planteando el reconocimiento de derechos propios que regulan su vida social. Este reclamo organiza su oposición a un ordenamiento que no reconoce la diversidad y que además penaliza las prácticas que la constituyen, se fundamenta en la idea de que el derecho es una pieza clave en la estrategia del Estado para disolver las peculiaridades de los pueblos y asegurar el interés perpetuo en el ejercicio de la hegemonía²⁷⁴.

4.1.6 ESTADO Y PUEBLOS INDÍGENAS

Los Estados se han transformado en modelos de organización nacional y modelos de las relaciones entre los Estados, en la cual se encuentran sectores cultural y socialmente diferenciados que se niegan a mudar sus prácticas propias y sus entidades particulares por aquellas que le son impuestas-propuestas en nombre de algún proyecto nacional. Los pueblos indígenas protagonistas durante cinco siglos de arduas resistencias, han sufrido cambios pero nunca han dejado de ser distintos²⁷⁵.

²⁷⁴ STAVENHAGEN E ITURRALDE "Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la Ley". Entre la Ley y la Costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina. México, Instituto Indigenista Interamericano e IIDH, Coeditores, 1989.

²⁷⁵ ITURRALDE DIEGO, "Naciones indígenas y estados nacionales en América Latina hacia el año 2000." En el libro de Héctor Díaz Polanco para el Consejo Nacional de Cultura (México, 1993).

4.1.7 PLURALISMO LEGAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMUNITARIA INFORMAL EN AMERICA LATINA

Los sistemas legales informales²⁷⁶ se han desarrollado y persistido dentro del vacío de protección legal y el dominio de la ley del estado que existe en América Latina. Vastos segmentos de la geografía y sociedad latinoamericanas han existido por siglos fuera del alcance de la ley, y solamente se ha hecho un esfuerzo por atender este problema con recursos adecuados desde la década pasada. Los sistemas legales informales están quizá entre las instituciones informales más necesarias y constructivas en la región, dada la extrema debilidad pasada y actual de las instituciones formales a las cuales remplazan o complementan.

4.1.8 LA LEY DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Desde antes de la llegada de los europeos a este continente, los pueblos indígenas de América ya tenían sistemas de autogobierno político y jurídico. Por lo tanto, la ley indígena tiene una característica especial en relación con la ley del estado: su existencia y autoridad precede la creación del estado.²⁷⁷ La imposición del control colonial en algunos casos destruyó el sistema, en otros se transformaron y adaptaron a la subordinación de las autoridades indígenas al control colonial. Los coloniales toleraban las actividades normativas,

²⁷⁶ Por "sistema legal" se entiende una institución con la autoridad reconocida para administrar justicia, que posee normas y los medios para crearlas o cambiarlas, autoridades y los medios para escogerlas, procedimientos para arreglar disputas, sanciones y sistemas para reforzarlos. Por lo tanto se omite el vigilantismo, autoritarismo (bossism), paramilitarismo, y otras formas de control social arbitrario y autoritario. Yrigoyen, Raquel, 2000. "The Constitutional Recognition of indigenous law in Andean Countries." En Willem Assies ed.), et al. *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*: Amsterdam: Thela Thesis, pp. 197-222.

²⁷⁷ GÓMEZ, MAGDALENA, 2000. *Derecho Indígena y constitucionalidad*. Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal." Marzo, Arica, Chile.

administrativas y jurisdiccionales de las autoridades indígenas para asuntos menores e internos, siempre y cuando que no incidieran la “ley divina y humana”

278

Las autoridades indígenas fungieron como intermediarios entre las autoridades coloniales y la población originaria, para llegar al control social indirecto. Algunos sistemas legales indígenas se originaron en el período colonial, como vinculación entre la comunidad y las autoridades coloniales, o fueron impuestos por las autoridades coloniales. En determinados casos los indígenas se apropiaron de estos sistemas, los adaptaron y los convirtieron en propios. El modelo clásico de autoridad indígena de este período es el sistema de cargos, que se inspira en modelos indígenas y coloniales de servicio público, y que sigue predominante en los Andes y Mesoamérica. En estos sistemas, los miembros de la comunidad, usualmente los hombres, mantienen una serie de cargos de responsabilidad creciente en la comunidad. Una vez que hubieran pasado a través de todos esos cargos, se convertían en mayores o figuras de autoridad.²⁷⁹

Después de la independencia, exceptuando Colombia y Guatemala, los estados, influenciados por el liberalismo y el positivismo proscibieron los sistemas legales indígenas y promulgaron políticas para asimilar a los pueblos indígenas destruyendo las distinciones legales entre los grupos étnicos. A pesar de la prohibición, los sistemas legales indígenas siguieron operando donde las comunidades indígenas se mantuvieron, así como aquellas que estaban en localizaciones remotas. En lugares próximos a las estructuras de poder del estado, los pueblos indígenas incorporaron más aspectos de la ley y cultura occidentales coordinando en lo posible sus sistemas de justicia con los del estado, en casos que involucraban personas de fuera de la comunidad u ofensas serias. En la actualidad, estos sistemas, llamados ley consuetudinaria, consisten en “los conceptos, creencias y normas no codificados, dentro de una comunidad dada,

²⁷⁸ YRIGOYEN, RAQUEL, “The Constitutional Recognition of indigenous law in Andean Countries.” 2000. En Willem Assies ed.), et al. *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*: Amsterdam: Thela Thesis, pp. 20

²⁷⁹ *Ibidem* pp. 203-204

definiendo las acciones prejudiciales o delitos; la selección de autoridades y los procesos por los cuales éstas deben ser resultas; y las sanciones o resoluciones decididas y aplicadas.”²⁸⁰

A la mitad del siglo XX algunos estados reconocieron aspectos de la auto-regulación indígena llamados usos y costumbres o derecho consuetudinario para ciertos propósitos definidos, siempre que no entraran en conflicto con la ley del estado. Por ejemplo, el estado peruano permitió cierta administración comunitaria de conflictos de tierras durante la reforma agraria de los años de la década de 1960. Los sistemas legales indígenas se han transformado en el siglo XX al adaptarse a situaciones cambiantes como respuesta a la recuperación de estructuras de autoridades indígenas, provocada como resultado de fuertes movimientos sociales, regionales y nacionales, de pueblos indígenas en la mayoría de países latinoamericanos a mediados de los 70s y en los 80s.

En los casos en los que los sistemas de justicia indígena fueron reconocidos, durante el siglo XX los estados positivistas los consideraban “ley consuetudinaria”, una forma de ley subordinada y con menor autoridad, derivada de usos sociales y con rango subordinado a la ley del estado. Los positivistas consideraban la ley consuetudinaria esencialmente estática. Pero los sistemas legales indígenas están adaptándose constantemente a circunstancias cambiantes.²⁸¹

En los últimos años la ley del estado ha tenido una profunda influencia en la ley indígena. En el caso de Bolivia, los miembros de las autoridades de las comunidades indígenas cuando ganan acceso a estas leyes, incitan cambios que remplazan las normas tradicionales, en aquellos casos que no están seguros

²⁸⁰ Sieder, Rachel, 1998. “Customary Law and Local Power in Guatemala.” In Rachel Sieder, ed. *Guatemala After the Peace Accords*. London: Institute of Latin American Studies, pp. 98.

²⁸¹ Orellana Halkyer, René 1998. “Escenarios Locales de Resolución de Conflictos: Derechos Consuetudinario y Recursos naturales en el Perú.” [this must be an error, since the article is about Bolivia]. En *América Indígena* LVIII, 1-2 (ene.-jun.). pp. 232

cómo proceder, cuando su propia ley es incompleta o poco clara, o si están preocupados por violar la ley del estado. “Esta preocupación por la legalidad o ilegalidad de las decisiones tomadas por comunidades indígenas es parte de la dinámica de cambio de este período histórico.²⁸²” También se observa la tendencia de las autoridades indígenas a escribir [en papel] sus decisiones y a registrar y codificar sus normas.

Las autoridades indígenas han aprendido a limitar sus funciones para evitar la represión de autoridades estatales. Como en los casos de homicidio, o cuando gente externa está involucrada, remiten los casos a las autoridades del estado para evitar ser procesados por complicidad, usurpación de funciones u otros crímenes semejantes.²⁸³

Las autoridades indígenas seleccionan entre sus sistemas propios y los del Estado, según sus necesidades, el sistema que los llevará al resultado deseado. La presencia del estado es importante para el desarrollo y efectividad de la ley consuetudinaria. El hecho de llevar un caso al sistema estatal puede ser considerado una sanción en sí mismo, involucrar al sistema estatal puede en sí servir como una medida de presión que impulse a las partes hacia una reconciliación, reforzando la autonomía local, también puede provocar la reprobación de la comunidad. Más aún, la presencia del sistema estatal circunscribe el alcance de la autonomía local y explica la autolimitación entre las autoridades indígenas.²⁸⁴

²⁸² Orellana Halkyer, René 1998. “Escenarios Locales de Resolución de Conflictos: Derechos Consuetudinario y Recursos naturales en el Perú.” [this must be an error, since the article is about Bolivia]. En *América Indígena* LVIII, 1-2 (ene.-jun.): 223-235.

²⁸³ Yrigoyen Fajardo, Raquel, 2002. “Peru: Pluralist Constitution, Monist Judiciary. A Post-Reform Assessment.” En Rachel Sieder (ed.) *Multiculturalism in Latin America. Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. London: Palgrave, pp. 184-207.

²⁸⁴ Assies, Willem, Forthcoming. “Indian Justice in the Andes: Re-rooting or re-routing?” En Ton Salman y Annalies Zoomers (eds.) *Imagining the Andes: Shifting Margins of a Marginal World?* Amsterdam: CEDLA

Las autoridades indígenas pueden servir como la primera instancia en los asuntos graves que pueden ser remitidos al sistema estatal,²⁸⁵ en su mayoría son conflictos que no pudieron ser reconciliados dentro de la comunidad o reincidentes, castigados severamente, a menudo con el destierro, porque no acatan las normas emitidas por sociedad indígena y sus autoridades. Acudir a autoridades externas es un síntoma que la comunidad ya no busca reintegrar al ofensor.

Cabe destacar el deslinde entre las instituciones informales con la cultura²⁸⁶ pero esta distinción es difícil de trazar respecto a la ley indígena. El alcance de la ley indígena involucra a todos los aspectos de la vida social, a los asuntos civiles y penales, a la religión, a la ley pública concerniente al manejo de la comunidad. Los pueblos indígenas no ven la distinción entre lo social y legal en las culturas indígenas. Esta dificultad se deriva porque las autoridades sirven múltiples propósitos y los actos públicos tienen significados legales, políticos, económicos, culturales e incluso espirituales de forma simultánea de ser necesario. Por supuesto todos los sistemas legales son “a la vez constitutivos de la cultura como reflejo de ella”.²⁸⁷

Los sistemas legales indígenas han sobrevivido por dos razones: 1) porque ayudan a perpetuar y defender la autonomía de las culturas indígenas, y 2) porque los sistemas legales del estado o no son eficientes, o no son accesibles, o no son apropiados para su cultura. Los sistemas de justicia indígena enfatizan la resolución del conflicto y el restablecimiento de la armonía social, lo cual refuerza el sistema comunitario de ayuda recíproca y responsabilidad mutua, utilizando el

²⁸⁵ García Serrano, Fernando, 2000. “Formas indígenas de administración de justicia: Tres estudios de caso de la nacionalidad quichua de la sierra y Amazonía ecuatoriana.” En XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Desafíos en el Tercer Milenio. Arica, Chile. Marzo 13-17. via <http://geocities.com/alertanet/index.html>

²⁸⁶ HELMKE, GRETCHEN AND STEVEN LEVITSKY, 2002. “Informal Institutions and Comparative Politics: A Preliminary Research Agenda.” Paper prepared for delivery at the Annual meeting of the American Political Science Association. Boston, MA, August, pp. 28-31.

²⁸⁷ SIEDER, RACHEL, 1998. “Customary Law and Local Power in Guatemala.” In Rachel Sieder, ed. Guatemala After the Peace Accords. London: Institute of Latin American Studies, pp. 97-115.

mismo lenguaje. También son más rápidos y menos costosos que el sistema estatal.²⁸⁸

Tienen fuerza y legitimidad en las comunidades indígenas porque reflejan los valores y metas comunitarios. La ley estatal es rechazada por ser cara, distante, demasiado lenta, formal, favorecedora de la élite, necesita de intermediarios y porque se basa en valores distintos a aquellos mantenidos por las culturas indígenas.²⁸⁹

Cualquier comunidad indígena estará atravesada de conflictos, algunos en marcha, otros resueltos pero no olvidados, como también en facciones, jerarquía y mecanismos de toma de decisiones que excluyen y marginan a algunos miembros²⁹⁰, en fin, los conflictos aparecen en cualquier tipo de sociedad.

La preferencia por la justicia indígena varía dependiendo de la calidad y accesibilidad relativa de los sistemas no indígenas. En las comunidades quichuas del Ecuador a finales de 1990²⁹¹, se encontró que los sistemas de administración de justicia indígena revividos han remplazado completamente al sistema estatal formal. Su calidad frente a los foros estatales no estaba basada solo en su adecuación cultural, pues era común para mestizos como para indígenas de las comunidades que carecían de dichos sistemas, llevar sus disputas a los tribunales indígenas fortalecidos, particularmente aquellas que el estado no tiene la capacidad o la voluntad de resolver. En otras ocasiones, los no-indígenas pueden equiparar la ley indígena con vigilantismo, cuando la frustración popular por la ausencia de protección frente al crimen se va hacia los linchamientos en las zonas

²⁸⁸ YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL, 1999. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

²⁸⁹ Ochoa García, Carlos, N.d. "Derechos Indígenas y pluralismo legal en América Latina." From Alertanet web site, geocities.com/alertanet.

²⁹⁰ Jackson, Jean, 2002. "Caught in the Crossfire: Colombia's Indigenous Peoples during the 1990s." En David Maybury-Lewis, (ed.) *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*. Cambridge: Harvard University Press, pp. 107-134.

²⁹¹ García Serrano, Fernando, 2000. "Formas indígenas de administración de justicia: Tres estudios de caso de la nacionalidad quichua de la sierra y amazonía ecuatoriana." En XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Desafíos en el Tercer Milenio. Arica, Chile. Marzo 13-17. via [http:// geocities.com/alertanet/index.html](http://geocities.com/alertanet/index.html)

rurales. Los linchamientos no resultan del ejercicio de una autoridad y normas tradicionales, sino de un “clima prevalente de impunidad que significa que los criminales casi nunca son llevados a juicio por sus acciones.”²⁹²

Un sistema legal indígena puede ser complementario con relación a ciertos aspectos (por ejemplo: la organización comunitaria interna) y competitiva con respecto a otros (por ejemplo: la ley penal). La ley indígena puede ser sustitutiva en comunidades donde la ley del estado es inexistente, complementaria donde hay más coordinación entre las autoridades indígenas y estatales, y competitiva donde las autoridades tienen relaciones hostiles con las instituciones formales, en países donde no ha sido todavía formalmente reconocida.

4.1.9 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INFORMAL

El desarrollo de los sistemas legales indígenas entró a una nueva etapa en la década de los noventa, anteriormente los usos y costumbres no eran definidos en las leyes y la ley consuetudinaria era ignorada en la aplicación de las mismas, Fue cuando las constituciones latinoamericanas empezaron a reconocer legalmente su autoridad pública y jurisdicción legal²⁹³. Las razones para este reconocimiento formal guarda relación con la presión ejercida por las organizaciones indígenas para reconocer sus derechos colectivos como pueblos, siguiendo décadas de organización y activismo político de las organizaciones de los pueblos indígenas.²⁹⁴

²⁹² Sieder, Rachel, 1998. “Customary Law and Local Power in Guatemala.” In Rachel Sieder, ed. Guatemala After the Peace Accords. London: Institute of Latin American Studies, pp. 97-115.

²⁹³ STAVENHAGEN, RODOLFO Y DIEGO ITURRALDE, (eds.) 1990. Entre la ley y la costumbre: El derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

²⁹⁴ BRYSK, ALISON, 2000. From Tribal Village to Global Village. Indian Rights and International Relations in Latin America Stanford: Stanford University Press.

La demanda por reconocimiento oficial de la ley indígena es una parte integral de la demanda articulada de todos los movimientos indígenas en el hemisferio: la demanda a la autodeterminación. Ese término abarca el derecho al autogobierno y la autonomía para desarrollar libremente sus instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, mientras alcanzan plena representación en el sistema político estatal²⁹⁵. La ley consuetudinaria puede ser entendida como una estrategia contrahegemónica usada por las comunidades indígenas para proteger su limitada y condicionada autonomía del estado central. "En el escenario de injusticia estatal dirigida a comunidades indígenas, la demanda de autonomía en la administración de justicia es importante."²⁹⁶

Los estados necesitan extender la presencia de los sistemas de justicia formales a través de su territorio, que desde los ochenta estaban descuidados en las comunidades rurales²⁹⁷. Los movimientos indígenas están consolidando y enfocando las organizaciones nacionales e internacionales en las deficiencias de los sistemas de justicia de la región, por ser ineficientes, existen grandes demoras y retrasos en los casos, limitado acceso a la justicia, las decisiones de los tribunales carecen de transparencia, escasez de recursos financieros, materiales y otros, y la debilidad de la confianza del público en el sistema judicial, según estudios realizados por el Banco Mundial.

El estado no ha podido esconder la crisis que existe con respecto a la justicia y esto fue una de los factores decisivos en el acuerdo estatal de reconocer órdenes jurídicos indígenas²⁹⁸. En Colombia, el primer país en reconocer constitucionalmente la jurisdicción legal indígena en 1991, los constitucionalistas

²⁹⁵ VILLORO, LUIS, 1997. "Comentario de Luis Villoro." En Magdalena Gómez (coord.), *Derecho Indígena*. México: Instituto Nacional Indigenista, pp. 113-119.

²⁹⁶ SIEDER, RACHEL, 1999. "Rethinking Democratisation and Citizenship: Legal Pluralism and Institutional Reform in Guatemala." *Citizenship Studies* 3, 1, pp. 103-118.

²⁹⁷ MURGA ARMAS, JORGE, 1999. "Efectos de la nueva Legislación Procesal Penal para los Pueblos Indígenas de Guatemala (Los Juzgados de Paz Comunitarios)." En *Memoria. II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. San José, CR: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 323-344.

²⁹⁸ Ochoa García, Carlos, N.d. "Derechos Indígenas y pluralismo legal en América Latina." From Alertanet web site, geocities.com/alertanet.

buscaron extender la ley y autoridad pública a la cuarta parte del territorio colombiano ocupado por reservas indígenas como un contra peso al control de las guerrillas, los paramilitares y los narcotraficantes. Los constitucionalistas bolivianos buscaron extender el dominio de la ley en vastas áreas rurales desatendidas por la policía o las cortes²⁹⁹.

Las normas internacionales para el tratamiento de minorías y pueblos indígenas desarrollado en los ochenta requieren que los estados reconozcan la ley indígena. El Convenio 169 (1989) de la OIT demanda que los estados permitan a las comunidades indígenas conservar sus costumbres e instituciones legales en cuanto no violen derechos fundamentales definidos por la ley nacional e internacional (Artículos 8, 9). 11 México (1990), Colombia (1991) Bolivia (1991), Costa Rica (1993), Paraguay (1993), Perú (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Ecuador (1998), Argentina (1999), Brasil (2002), Dominica (2002) y Venezuela (2002) han ratificado la convención, lo que requiere que los estados adapten su legislación nacional para aplicar su norma, aunque la convención está en efecto automáticamente sin tal legislación.

Este mandato legal, junto con la presión de organizaciones indígenas y sus aliados en foros nacionales e internacionales, resultó en la codificación de un número sin precedentes de derechos indígenas en las constituciones latinoamericanas durante los noventa³⁰⁰ Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela reconocen la naturaleza multicultural y multiétnica de sus sociedades en sus constituciones. Este reconocimiento provee de un marco normativo para el reconocimiento del pluralismo legal. Los estados que han extendido el reconocimiento más constitucional o estatutario a los sistemas legales indígenas son los países andinos –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela– con México también extendiendo al menos reconocimiento formal en las reformas constitucionales de 1990 y 2001. Adicionalmente,

²⁹⁹ Van Cott, Donna Lee, 2000a. "A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia." En *Journal of Latin American Studies* 32, I (February), pp. 207-234.

³⁰⁰ CLAVERO, BARTOLOMÉ, 1997. "Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana en América." En *Derecho Indígena*. México: Instituto Nacional Indigenista, pp. 65-119.

Guatemala, Nicaragua, Panamá y Paraguay hacen alguna referencia a la ley consuetudinaria.³⁰¹

Extender reconocimiento formal a los sistemas informales de justicia, y ligarlos al sistema del estado suscita importantes asuntos normativos y prácticos. El reconocimiento formal ha llevado en algunos casos a registrar la ley indígena consuetudinaria por expertos contratados por el estado o por los mismos pueblos indígenas. Los primeros lo hacen para proveer estándares que los jueces estatales puedan utilizar al decidir en casos concernientes a los límites de la jurisdicción indígena. Los últimos lo hacen para proteger su versión de su ley, o para enfatizar aspectos que ellos desean dar a conocer al sistema legal del estado. La codificación tiende a darle a la ley una naturaleza estática que no es característica de la ley indígena. El propio proceso ignora el hecho de que la demanda que está siendo reconocida no es un serie particular de normas que son practicadas fielmente, sino, más bien, al “reconocimiento y resarcimiento de la injusticia histórica y el poder legítimo de regular sus asuntos.”³⁰² Durante el proceso de codificación surgieron debates internos al seleccionar ciertos aspectos de la ley y convertirlos en la “versión oficial”, mientras otros eran dejados de lado. La codificación realizada por pueblos indígenas puede reflejar un intento de “sanear” la ley indígena para el consumo occidental.

4.1.10 EL DESAFIO DE LA COORDINACIÓN

Las cinco constituciones andinas ordenan la creación de una ley que o “compatibilice” o “coordine” las jurisdicciones potencialmente competitivas entre sí del estado y la ley indígena, pero esto ha sido difícil de lograr en la práctica dados los complejos y serios asuntos implicados. Estos retos son exacerbados por la

³⁰¹ ASSIES, WILLEM, 2001. “La oficialización de lo no oficial: (re)encuentro de dos mundos?” En *Alteridades* 11(21), pp. 83-96.

³⁰² VON BENDA-BECKMAN, F. (1997). *Citizens, strangers and indigenous Peoples: Conceptual politics and legal pluralism.* “Law Anthropology. Pp. 1-42.

falta generalizada de conocimiento o entendimiento de las culturas y sistemas legales indígenas entre los académicos y jueces occidentales.

Los sistemas occidentales, con el propósito de proveer una administración de justicia consistente en toda la sociedad, son registrados por escrito y basados en precedentes. Los sistemas indígenas, en contraste, son mucho más flexibles y dinámicos. Es más importante para las comunidades indígenas proporcionar la resolución apropiada en un caso específico, que mejor restaure la armonía en su comunidad, que proporcionar un “producto” de justicia que sea consistente en el tiempo y en el espacio³⁰³.

Los sistemas de justicia indígenas y occidentales pueden competir porque están basados en distintos conjuntos de significados y valores culturales.³⁰⁴ Hay transgresiones en la ley indígena que no son consideradas como delitos en la ley occidental, tales como el chisme, la brujería y el disenso religioso, todos los cuales son sancionados porque pueden quebrar el orden social. La ley indígena tiende a dar prioridad a la armonía de la comunidad sobre los derechos de los individuos. En la ley estatal, la religión juega un rol muy limitado como jurar ante la Biblia como testigo. En los sistemas indígenas, las creencias religiosas pueden jugar un papel central en el juzgamiento, investigación y castigo de transgresiones, dado que no hay distinción entre las autoridades religiosas y político-jurídicas.³⁰⁵

Aunque existe una gran variación, las sanciones impuestas por las autoridades indígenas típicamente involucran alguna combinación de un corto confinamiento, formas suaves de castigo corporal, trabajo comunitario obligatorio e indemnización a la víctima o a su familia. La expulsión de la comunidad y la muerte son considerados los castigos más severos y están reservados para casos repetidos de las ofensas más serias, luego de que sanciones más leves han fallado en moderar el comportamiento del trasgresor.

³⁰³ SIEDER, RACHEL, 1999. “Rethinking Democratisation and Citizenship: Legal Pluralism and Institutional Reform in Guatemala.” *Citizenship Studies* 3, 1, pp. 103-118.

³⁰⁴ STAVENHAGEN, RODOLFO, 1988. *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México.

³⁰⁵ *Ibidem*

El estado interviene más frecuentemente cuando las sanciones impuestas violan los derechos humanos o constitucionales del defendido. La mayoría de ellas reconoce la autoridad de las convenciones internacionales sobre derechos humanos, y, en efectos, regularmente hacen reclamos basados en ellas.³⁰⁶

El reconocimiento de la jurisdicción indígena puede bien implicar que las autoridades indígenas son cada vez más tomadas como responsables por sus acciones, tanto por externos como dentro de sus jurisdicciones. Las características enfatizadas de los sistemas de justicia indígena son que estos son orales, flexibles e integrales (de alguna manera como “hechos sociales totales”), que las decisiones son tomadas de manera colectiva y participativa, y que son aplicadas rápidamente. Se afirma que, en vez del castigo, la justicia indígena busca la compensación, la reconciliación y el restablecimiento de la armonía.

Un obstáculo clave para proyectar legislaciones coordinadas consiste en que la ley occidental está basada en la tradición liberal de los derechos individuales, mientras los pueblos indígenas demanda que la ley consuetudinaria sea reconocida como un derecho colectivo, un derecho de los pueblos. Es difícil concatenar un lenguaje que satisfaga tanto a los pueblos indígenas como a los juristas y políticos occidentales.³⁰⁷ Un reto adicional es mantener el lenguaje constitucional y legislativo suficientemente flexible e inclusivo para ser aplicado a diversos sistemas legales indígenas. Los representantes de los pueblos indígenas usualmente se resisten a cualquier limitación en el alcance de su autonomía, como son las leyes constitucionales y ordinarias y los cuerpos jurídicos tales como la Corte Constitucional o la Corte Suprema. Los representantes ven a la ley indígena y a la ley estatal como inherentemente iguales. Esta posición omite el hecho de que los pueblos indígenas son parte de una comunidad política mayor que es

³⁰⁶ ASSIES, WILLEM, FORTHCOMING. “Indian Justice in the Andes: Re-rooting or re-routing?” En Ton Salman y Annalies Zoomers (eds.) *Imagining the Andes: Shifting Margins of a Marginal World?* Amsterdam: CEDLA.

³⁰⁷ SIERRA, MARÍA TERESA, 1998. “Autonomía y Pluralismo Jurídico: El Debate Mexicano.” En *América Indígena* LVIII, 1-2 (ene.-jun.), pp. 21-39.

gobernada por una constitución y que, con muy pocas excepciones, los pueblos indígenas escogen ser plenamente participantes en esa comunidad política mayor.

Los legisladores de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela han bosquejado legislaciones que implementan la jurisdicción indígena (todas pendientes todavía). El proyecto boliviano, ecuatoriano y venezolano ven la justicia indígena como obligatoria, aunque en Bolivia los no indígenas están exentos de la ley indígena, aún si viven dentro de territorios indígenas (Art. 6). La propuesta ecuatoriana, expresamente incluye a los no indígenas, pero incluye estipulaciones para manejar estos casos (Arts. 13, 14). Adicionalmente, una persona que niega ser miembro de una comunidad indígena puede acudir al representante de los derechos humanos para que resuelva el asunto. Los campesinos no indígenas tienen la opción de llevar sus conflictos a las autoridades indígenas con aprobación previa. Teóricamente en Venezuela, todas las personas dentro de los territorios indígenas están sujetas a la jurisdicción indígena, y las autoridades indígenas también tienen jurisdicción, si escogen ejercerla, sobre indios fuera del territorio indígena. De manera similar, en el borrador de ley peruano, cualquier persona dentro de la jurisdicción territorial de las rondas campesinas, o de las comunidades nativas o campesinas, está sujeta a dichas autoridades.

En caso de apelaciones, tanto Ecuador como Bolivia ven un rol para la Corte Constitucional. En Ecuador, los jueces indígenas nombrados por las organizaciones indígenas deben participar en los cuerpos apelatorios. En la propuesta venezolana, no existe apelación fuera de las autoridades indígenas, excepto en casos en que hay alegaciones de violaciones severas a los derechos humanos. En tales casos, las partes pueden ejercer su derecho constitucional a la protección, pero, como en el caso de Ecuador, un tribunal compuesto por autoridades indígenas y jueces estatales debe revisar la cuestión. La propuesta peruana establece que las decisiones de las autoridades comunitarias son definitivas. Para prevenir abusos a los derechos humanos, como se entienden en la cultura occidental, tanto los proyectos de ley ecuatoriano como boliviano

proponen que se dicten cursos de capacitación en la materia para las autoridades indígenas.

4.1.11 MEDIOS DE VINCULACIÓN A LAS INSTITUCIONES INFORMALES DE JUSTICIA

En ausencia de legislación que especifique la relación de los indígenas con la ley del estado, los estados han desarrollado otros medios de implementar el nuevo reconocimiento constitucional de la ley indígena: a través del desarrollo de jurisprudencia, al ser llevados los casos ante las cortes, y a través del desarrollo de relaciones institucionales entre el estado y los sistemas de justicia indígena. La Corte Constitucional de Colombia ha actuado como un legislador en la ausencia de legislación implementada. Ninguna otra corte superior ha hecho esto todavía.³⁰⁸ Aunque a menudo contradictorio, tomar conjuntamente los fallos de la Corte, ha establecido un amplio alcance para el ejercicio de la ley indígena.

En Colombia, sin embargo, no todos los conflictos de jurisdicción son resueltos por las cortes e instituciones del estado también pueden intervenir para negociar una componenda.

Uno de los casos emblemáticos de 1994 (Sentencia T-254) estableció tres importantes principios para interpretar la jurisdicción especial indígena. Primero, las tradiciones culturales deben ser respetadas en la medida que esas tradiciones han sido conservadas; eso es, a menos contacto e influencia de la cultura occidental, mayor el alcance para la autonomía cultural en la aplicación de la jurisdicción especial indígena. Segundo, las autoridades indígenas no deben violar en sus decisiones los derechos humanos internacionales o los derechos constitucionales fundamentales de mayor rango que la diversidad cultural.

³⁰⁸ CABEDO MALLOL, VINCENTE JOSÉ, 1998. "El Pluralismo Jurídico en Colombia, Peru, Bolivia y Ecuador. Derecho Consuetudinario y Jurisdicción Indígena." Cuadernos constitucionales (Valencia, Spain), núm. 25 (otoño). Available on geocities.com/alertanet.

Tercero, la ley indígena está por encima de la legislación ordinaria que no protege derechos constitucionales fundamentales, y por encima de la ley civil ordinaria.³⁰⁹

El asunto de las perspectivas conflictivas del proceso correcto fue presentada en un caso de 1996 (Sentencia T-349) en el que un defensor indígena reclamó que sus derechos habían sido violados porque no se le permitió el uso de un abogado frente a las autoridades comunitarias de justicia, y porque las autoridades lo habían sentenciado a estar confinado en una cárcel estatal, una sentencia inusual para esta comunidad. La Corte decretó en contra del demandante argumentado que el uso de un abogado no era una norma en el sistema de administración de justicia de esta comunidad. En ese caso la Corte estableció una importante regla: cuando limitaciones son necesarias para defender un derecho constitucional de mayor jerarquía, estas limitaciones deben tener el menor impacto posible sobre la autonomía indígena y la integridad cultural. La Corte concluyó que estos “derechos intangibles” están limitados a “el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura”, porque existe un “consenso intercultural” en estos derechos³¹⁰.

En respuesta a la emergencia de esta jurisprudencia de derechos indígenas, y a la necesidad de coordinar los sistemas legales estatales e indígenas, ha aparecido una enorme bibliografía en la última década en el campo de la antropología jurídica.

Otra forma de ligar los sistemas de justicia indígena y estatal es a través de la creación de los jueces de paz comunitarios que trabajen con las autoridades indígenas a la vez que representan al Estado. Estos proyectos están en camino en Guatemala y Perú³¹¹.

³⁰⁹ VAN COTT, DONNA LEE, 2000a. “A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia.” En *Journal of Latin American Studies* 32, I (February), pp. 207-234.

³¹⁰ ASSIES, WILLEM, FORTHCOMING. “Indian Justice in the Andes: Re-rooting or re-routing?” En Ton Salman y Annalies Zoomers (eds.) *Imagining the Andes: Shifting Margins of a Marginal World?* Amsterdam: CEDLA.

³¹¹ ARDITO VEGA, WILFREDO, 2001. “Cambios culturales en la justicia de paz.” Red Latinoamericana de Antropología Jurídica-Sección Perú, Conferencia en Lima, 7-9 febrero. Via www.alertanet.org

En muchos casos, los jueces de paz van más allá de la ley del Estado en la incorporación de asuntos culturales y costumbres y normas indígenas locales en sus procedimientos y decisiones, pueden dividirse el trabajo de la administración de justicia con las autoridades nativas. Los jueces de paz pueden pedir a las autoridades comunitarias que actúen como garantes de sus decisiones y sanciones por ejemplo, asegurando que el trasgresor complete su servicio comunitario o que capturen a un miembro de la comunidad para que sea llevado ante el juez.

4.1.12 LA LEYES CONSUETUDINARIAS INDIGENAS RECONOCIDAS POR LOS ESTADOS EN AMERICA LATINA

PAIS	RECONOCIMIENTO DE LA LEY INDIGENA	LIMITES	AÑO DE RATIFICACION DEL CONVENIO OIT NÚM. 169
ARGENTINA	Ni en la Constitución ni en la Ley Indígena	Constitución y leyes	2000
BOLIVIA	Constitución de 2009		1991
BRASIL	Constitución de 1988 y reformas de 1999, Título VIII, art. 231		2002
CHILE	Ley 19.253 de 1993, art. 54	Constitución	
COLOMBIA	Constitución de 1991, art. 246	Constitución y leyes, con algunas excepciones que eliminan limites	1991
COSTA RICA	Sólo las responsabilidades del		1993

	Convenio Núm. 169 de la OIT		
ECUADOR	Constitución de 1998, art. 191	Constitución y leyes	1998
EL SALVADOR	Ninguna		
GUATEMALA	Acuerdo sobre la Identidad y derechos de los Pueblos Indígenas de 1995, IV, E, 3		1996
HONDURAS	En pos de la ratificación del Convenio 169 de la OIT		1995
MEXICO	Proyecto de ley sobre Derechos Indígenas 2001		1990
NICARAGUA	Constitución de 1987, art. 89. Ley de autonomía de 1987, art. 18		
PANAMA	Ley 16 de 1953, que regula las comarcas indígenas		
PARAGUAY	Constitución de 1992, art. 63	Constitución, la sujeción es voluntaria	1993
PERU	Constitución de 1993, art. 149	Derechos fundamentales de la persona	1994

URUGUAY	Ninguna		
VENEZUELA	Constitución de 1999, art. 260	Constitución, las leyes y el orden público	2002

Fuente: DONNA LEE VAN COTT. Pluralismo legal y administración comunitaria informal en América Latina.

4.1.13 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO Y LA JURISDICCION INDIGENA ANDINAS.

Siendo los países andinos conformados por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, tienen el denominador común de haber reconocido en sus normas fundamentales tanto el Derecho como la Jurisdicción Indígena.

El país pionero entre los países latinoamericanos en reconocer en su Constituyente de 1991 la jurisdicción indígena fue Colombia. Reconoce por primera vez el pluralismo étnico y cultural de la nación en su artículo 7, con lo que establece un vasto catálogo de derechos para los pueblos indígenas, entre ellos el que los faculta para ejercer su propia jurisdicción de acuerdo con su propio Derecho como consta del artículo 246. Con este reconocimiento se justificó una verdadera solución de conflictos, de raíces ancestrales, que conforman el conjunto de sistemas legales indígenas, que se incorpora al ordenamiento jurídico. Este ejemplo fue tomado por Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999). Las actuales Constituciones de Bolivia (2009) y Ecuador (2008), destacan el pluralismo jurídico.

4.1.14 EL PLURALISMO JURIDICO EN LAS CONSTITUCIONES ANDINAS

Las normas Constitucionales de Colombia, Perú, Venezuela y las derogadas de Bolivia y Ecuador en sus artículos 246, 149, 260, 171 párrafo 3º. y

191 párrafo 4º. respectivamente, reconocían el pluralismo jurídico existente en sus respectivas naciones. Los preceptos en cada Carta magna eran idénticos, reconocen el Derecho y la jurisdicción indígena, establecen límites a su ejercicio y se prevé una aprobación de una Ley de coordinación entre la jurisdicción estatal y la indígena.

4.1.15 EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA JURISDICCION INDIGENA.

Las constituciones citadas reconocían tanto el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas como el ejercicio de la su propia jurisdicción, la diferencia radicaba en la aceptación de la jurisdicción indígena. La jurisdicción definida como el conjunto de normas procesales, quedaría subsumida en ese reconocimiento genérico de los sistemas jurídicos indígenas³¹².

Del análisis de las Constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela, se refieren al ejercicio de funciones jurisdiccionales o aplicar instancias de justicia, y establecen que una futura ley coordinará o compatibilizará estas funciones, llamadas por los textos de Colombia, Perú y Venezuela como jurisdicción especial , con el sistema judicial nacional o el Poder Judicial. La Constitución de Bolivia se rehusaba a referenciar el ejercicio de función jurisdiccional o a instancias de justicia, en su lugar establecía el ejercicio de funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativas de conflictos. Se denota una esencia restrictiva de pluralismo jurídico, generando límites al ejercicio de las funciones jurisdiccionales, aun con mentalidad monista considerando superior a la jurisdicción o sistema judicial nacional.³¹³

³¹² HART, H. L.A. (1968). El concepto de derecho. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

³¹³ CABEDO MALLOL V., Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. 2012. Barcelona. Icaria Editorial s.a.

La nueva Constitución boliviana ya reconoce expresamente en sus artículos 190, I y II y el 192 III el pluralismo jurídico igualitario.

4.1.16 RECONOCIMIENTO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO

Las constituciones de Perú y Ecuador (la de 1998 y 2008), hacen referencia al derecho consuetudinario, mientras que la de Colombia, Bolivia y Venezuela se refiere a las propias normas, costumbres y procedimientos indígenas. Eludieron la normativa indígena como sistema jurídico. El término Derecho consuetudinario, desde un enfoque pluralista o normas y procedimientos son válidos, ya que puede aludir a las normativas sustantivas o procesal o adjetivas, ubicándose en un real sistema jurídico. Se está delegando a los pueblos indígenas su derecho de autodisposición, su capacidad autorregulativa o, su potestad legislativa específica para producir normas³¹⁴.

4.1.17 RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION INDIGENA Y EL PODER JUDICIAL

Se define la función jurisdiccional como potestad que ejercen los tribunales de cualquier Estado (Poder Judicial), consiste tanto en juzgar, que es la realización del Derecho al caso concreto como en ejecutora lo juzgado. La jurisdicción está integrada por tres elementos: la facultad de conocer los asuntos de acuerdo con las reglas de competencia que correspondan a cada juez, la

³¹⁴ LLASAG FERNANDEZ R., (2002) Derechos colectivos y Administración de justicia indígena, ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, Quito 2002. Disponible http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/universidad%20andina%20si mon%20bolivar%20ecuador.htm consultado el 30 de octubre de 2014.

facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez y la potestad de usar la fuerza para ejecutar lo juzgado (la *notio*, el *iudicium* y el *imperium* respectivamente).³¹⁵

Mencionada jurisdicción es aplicable a las formas de solución de conflictos de los pueblos indígenas, las Cartas Constitucionales la ubicaron en el Poder Judicial, excepto la anterior norma boliviana, de la estructura del Estado, ratificando la tesis del principio de la unidad jurisdiccional, exceptuando a Perú donde la potestad jurisdiccional está ubicada en las Comunidades Campesina y Nativas y no en el Poder Judicial.³¹⁶

De lo expuesto se afirma que las autoridades indígenas son Tribunales Especiales, no excepcionales, pues no afectan al principio de la unidad jurisdiccional, más si especial ya que la jurisdicción indígena figura en la norma colombiana, peruana y venezolana³¹⁷.

4.1.18 LA JURISDICCION INDIGENA COMO DERECHO COLECTIVO

El ejercicio de la jurisdicción indígena consagrado como derecho colectivo, es voluntario y quien determina si dichas autoridades indígenas van a ejercer funciones judiciales será la comunidad, inclusive pueden las autoridades trasladar algún asunto a la jurisdicción ordinaria. No se debe confundir la voluntariedad del ejercicio de la jurisdicción por las autoridades indígenas con la elección de la jurisdicción indígena para dirimir algún conflicto, pues luego de acudir a una jurisdicción ya sea estatal o indígena, debe someterse a la misma.

³¹⁵ SANCHEZ BOTERO E. (1999). La Jurisdicción especial indígena. Procuraduría General de la nación. Bogotá.

³¹⁶ MONTERO AROCA J. (1999), Introducción al derecho jurisdiccional peruano. Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universitat de Valencia, Lima

³¹⁷ FARFAN MARTINEZ, J. (2002). Derecho consuetudinario en las rondas campesinas de Piura, en Justicia comunitaria en los andes. Allpanchis, No. 59/60, vol. I, cit., pp. 83-105.

4.1.19 AUTORIDADES INDIGENAS

Las autoridades son elegidas por los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo con su propio Derecho consuetudinario, pue tienen la plena potestad para resolver los conflictos que se planteen en sus comunidades. La anterior norma boliviana y la venezolana se refieren a autoridades naturales y legítimas. Colombia en su Ley 1285/2009 establece que las autoridades para ejercer la jurisdicción especial son las autoridades de los territorios indígenas electas por sus procedimientos.

En el caso de Perú, la jurisdicción especial es ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas.³¹⁸

4.1.20 LA EXTENSION DE LA JURISDICCION INDIGENA: COMPETENCIA MATERIAL, TERRITORIAL Y PERSONAL.

4.1.20.1 COMPETENCIA MATERIAL

Según consta de las Constituciones analizadas, no existe límite por lo que a la materia, gravedad o cuantía de los casos a resolver por la jurisdicción indígena se refiere. Esta no limitación es conforme con el Convenio No. 169 de la OIT, el cual no reduce el ámbito de la jurisdicción indígena a los asuntos civiles, sino que los extiende a los delitos cometidos por sus miembros como consta de su art. 9-1.

Como en el caso del ejercicio de la jurisdicción, la extensión de la competencia material la determinará la propia comunidad, a través de sus autoridades, tendrán la potestad de resolver respecto a la extensión material,

³¹⁸ PEÑA JUMPA, A. (1994). La otra justicia: a propósito del artículo 149 de la Constitución Peruana. Desfaciendo entuertos, No. 3-4. Pp. 11-15.

cuantía y gravedad de los asuntos, de acuerdo a los cambios del Derecho consuetudinario. No obstante frecuentemente se presentan conflictos entre la justicia ordinaria y la indígena por razón de la materia, por contradicciones en las decisiones ante supuestos idénticos³¹⁹. Estas contradicciones prueban el no reconocimiento por parte de los funcionarios judiciales del Derecho y la jurisdicción indígena.

En Venezuela con la promulgación de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), el 27 de diciembre de 2005, en su artículo 133 preceptúa: “las autoridades legítimas tendrán competencia para reconocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate, estableciendo a continuación una excepción con relación a una serie de delitos, contra la seguridad e integridad de la nación, de corrupción, contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, delitos cometidos en el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas, y los crímenes internacionales. Estas limitaciones por vía de excepción ratifican el pluralismo jurídico.

4.1.20.2 LA COMPETENCIA TERRITORIAL Y PERSONAL

La delimitación de competencia territorial y personal presenta dificultades, ya que los fueros personal y territorial no siempre coinciden, conllevando al dilema de la elección entre uno u otro y la subsecuente elección por la jurisdicción indígena u ordinaria. Según la norma colombiana, peruana y ecuatoriana se circunscribe la competencia territorial a su ámbito territorial y la venezolana a su hábitat, definido en el artículo 2º. de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas como siendo: “la totalidad del espacio ocupado y poseído por los pueblos y comunidades indígenas, en el cual se desarrolla su

³¹⁹ PLAZA CALVO A. (2001). Jurisdicción especial indígena: competencia, ponencia presentada en el marco de la I Conferencia de la Red latinoamericana de Antropología jurídica- Sección Perú, 2001

vida física, cultural, espiritual, social, económica y política; que comprende las áreas de cultivo, caza, pesca fluvial y marítima, recolección, pastoreo, asentamiento, caminos tradicionales, caños y vías fluviales, lugares sagrados y otras necesidades para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida”³²⁰.

De forma contraria, en la norma boliviana y ecuatoriana no estaba delimitada la competencia territorial, de allí admitía dos interpretaciones, la primera tomándose como extensión en el espacio de la jurisdicción indígena quedando delimitada la competencia territorial por el territorio que habitan y la segunda, el ámbito espacial de la función jurisdiccional quedaría fijado por las costumbres o Derecho consuetudinario, pudiendo esta normativa extender la competencia jurisdiccional fuera de los límites del territorio de la comunidad³²¹. Actualmente la constitución ecuatoriana en el artículo 171 y la boliviana en el artículo 191, circunscriben la competencia territorial dentro de su ámbito territorial. Se entiende como territorio el espacio geofísico que utilizan de alguna manera los indígenas, basados en los artículos 14 y 14 del convenio No. 169 de la OIT³²².

Como se añade la competencia personal, surgen diversas combinaciones entre el fuero personal y el fuero territorial a saber:

1. Conflictos entre indígenas dentro del ámbito territorial de su comunidad
Se resuelve la jurisdicción indígena por autoridades indígenas

2. Conflictos entre indígenas fuera del territorio de su comunidad
Si las normas consuetudinarias lo consideran de su competencia se resuelve en la jurisdicción indígena

³²⁰ Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. Gaceta oficial No. 37.118 de 12 de enero de 2001.

³²¹ YRIGOYEN FAJARDO, RACHEL (1999) Reconocimiento constitucional del derecho indígenas y la jurisdicción especial en los países andinos (Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador). Justicia penal y comunidades indígenas. Pena y Estado. Revista latinoamericana de política criminal. Año 4, no. 4. Pp. 129-140

³²² YRIGOYEN FAJARDO, RACHEL (1999). Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Mirna Mack. Ciudad de Guatemala.

Si los indígenas han emigrado, están alejados y han perdido contacto con la comunidad, se resolverá por la jurisdicción estatal. En el caso que sean conflictos entre indígenas de diferentes comunidades, el jurado es colegiado con autoridades de ambas comunidades, y la solución puede ser entregar el ofensor a la jurisdicción estatal.

3. Conflictos entre un blanco o mestizo y un indígena dentro del territorio de la comunidad a la cual pertenece este último

Se resuelve el conflicto dentro de la comunidad

4. Conflictos entre un blanco o mestizo y un indígena acaecidos fuera de la comunidad del indígena

Aquí hay varias posibilidades, pueden ambas partes elegir a que jurisdicción se someten o puede cada parte elegir su propia jurisdicción. Si el indígena está fuera de su comunidad la jurisdicción pertinente es la estatal. Exceptuando el caso de que la comunidad sea aislada, aquí los órganos judiciales estatales deberían declinar su competencia hacia el derecho consuetudinario.

5. Conflictos entre un blanco o mestizo dentro del territorio de una comunidad

En este caso la jurisdicción competente es la estatal

La constitución venezolana es la única que hace referencia a la competencia personal, reduciendo la jurisdicción a los casos que solo afecten a sus integrantes. Con estas limitaciones en lo territorial y personal, se circunscribe a la primera combinación solamente, con la aclaratoria que "integrante" puede ser cualquier persona no se refiere solo a indígena.

En el artículo 132 de la LOPCI, reza que integrante es toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena, o no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en ella.

En la actual norma boliviana consta la delimitación del fuero personal que señala, “están sujetos a esta jurisdicción miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino.

4.1.21 EL VALOR DE COSA JUZGADA DE LAS DECISIONES JUDICIALES INDIGENAS

Variadas y contradictorias son las posiciones doctrinarias con respecto a este tema, no obstante, la opinión mayoritaria confirma que las decisiones de las autoridades indígenas tienen valor de cosa juzgada y no son revisables, aun no tienen recurso de apelación o de revisión, si algún momento se implementa estos recursos deberán ser dentro de la propia jurisdicción indígena.

La LOPCI, prescribe en el artículo 132 “las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas. Distinto es el caso cuando hay violación de los derechos humanos por parte de las autoridades indígenas, ya que se puede accionar ante la jurisdicción ordinaria, estas acciones no pueden confundirse con un recurso de apelación, pues no se entra en el fondo del asunto resuelto sino en la presunta violación de los derechos humanos.

En Colombia se encuentra la acción de tutela en el artículo 86 de la constitución, se interponen en defensa de los derechos humanos para: a. garantizar los procedimientos y las sanciones indígenas no conculcan los derechos humanos y b. tutelar el derecho de los pueblos indígena al ejercicio de su jurisdicción y correlativamente, el derecho de sus integrantes a ser juzgados por sus autoridades, derecho al debido proceso, en concreto el derecho al juez natural.

4.1. 22 LOS LÍMITES A LA JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA

Los límites se encuentran en el convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, en sus artículos 8 y 9, estableciendo como único límite del Derecho consuetudinario indígena su compatibilidad con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

De igual tenor se pronuncia la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, al establecer en su artículo 34 que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales.

Las Constituciones de Bolivia, Ecuador y Colombia establecían como límites a dicha jurisdicción que sus normas y procedimientos no fueran contrarios a la constitución y las Leyes. Perú, establece como límite que no se violen los derechos de las personas. De los convenios se desprende que los límites de la jurisdicción indígena están resaltados por el respeto de los derechos humanos y más específicamente de los derechos individuales de las personas, de allí los preceptos que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas no sea contrario a la Constitución, sin olvidar que en el caso de los derechos colectivos ninguna ley puede restringirlos³²³.

En las constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú las limitaciones de la jurisdicción indígena constan en la Constitución y las leyes. En la constitución de Venezuela en su artículo 260 añade como limitante, la Constitución, la ley y el orden público, Esta normativa es más restrictiva comparada con las otras constituciones, además contraria a lo que preceptúa el Convenio No. 169 de la OIT.

³²³ CABEDO MALLOL V., Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. 2012. Barcelona. Icaria Editorial s.a.

Las normas legales imperativas de orden público de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer ilusorio el contenido de estas por la simple existencia de la norma legal. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro de preservación y se socavaría su riqueza, la que reside en el mantenimiento de la diferencia cultural.

4.1.23 SISTEMAS JURIDICOS INDIGENAS VERSUS SISTEMA JURIDICO ORDINARIO

La relación del Derecho indígena y el Derecho estatal se combinan resistencia y adaptación mutuas, una simbiosis jurídica.³²⁴ Los mismos indígenas... recurren tanto a las normas y costumbres tradicionales como a la ley, según su conveniencia y las ventajas comparativas que piensan obtener a través de cada uno de los sistemas, así como en ocasiones los “blancos o mestizos” prefieren la justicia indígena. Las estrategias son variables, para una opción u otra, sin embargo, no siempre las expectativas son satisfechas y los beneficios son logrados, más bien el denominador común son las múltiples desventajas que sufren los grupos e individuos indígenas frente al aparato jurídico administrativo, desventajas que incluyen la subordinación lingüística³²⁵.

³²⁴ TAMAYO FLORES, A.M., (1992). Derecho en los Andes. Un estudio de antropología jurídica. Centro de Estudio País y Región. Lima.

³²⁵ HAMEL R.E. (1990). Lenguaje y conflicto en el derecho consuetudinario y positivo, en Stavenhagen, R. e Iturralde, D. Entre la ley y la Costumbre, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México. Pp. 205-230

El derecho de acceso a la jurisdicción es un derecho fundamental en un Estado democrático de Derecho, debiéndose por ello, realizar las oportunas reformas para facilitar el ejercicio de dicho derecho a todos los ciudadanos, no obstante, estas reformas no ayudan al no tener en cuenta la inadecuación cultural del sistema jurídico estatal. Para evitar estas inadecuaciones culturales, algunos estados latinoamericanos introducen donde sean parte indígenas, el elemento cultural.

De allí, el juzgador tomará en cuenta en sus resoluciones las costumbres jurídicas indígenas, valiéndose de elementos como la pericia antropológica, de un informe socio cultural o incluso consultando a las autoridades de la comunidad a la que pertenezca el indígena. De esta forma se estarían reconociendo las costumbres jurídicas, de los pueblos, mas no se abandonaría el monopolio estatal en la administración de justicia³²⁶.

América Latina cuenta con sistema judiciales muy deficientes, donde los derechos humanos especialmente los penales son violados constantemente, para toda la población sin excepción, de allí que es casi imposible que todos los operadores del Derecho respeten las costumbres y prácticas jurídicas indígenas, cuando ni siquiera su cumplen los derechos básicos y principios procesales básicos. Por ende el sistema de confianza de la población con respecto a sus sistemas judiciales es muy baja. Se ha invertido la formula básica del Estado de Derecho, que ahora dice: cuanto más débil es una persona o un sector social, más irrazonable es que confíe en la ley y los tribunales, para la consecución de sus intereses o la satisfacción de sus necesidades.³²⁷

³²⁶ CABEDO MALLOL V., Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. 2012. Barcelona. Icaria Editorial S.a.

³²⁷ BINDER, A.M. (2001), Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. Alertanet en Derecho y Sociedad. Disponible en <http://WWW.alertanet.org/>, consultado en 5 de octubre 2012.

4.2 VENEZUELA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Venezuela tiene una población total 26.071.352 de habitantes en toda su extensión, no obstante es un país multicultural, que reconoce y garantiza la existencia de los pueblos y comunidades indígenas según el censo de 2011, realizado por el INE (Instituto Nacional de Estadística) suma un total de 52 pueblos indígenas distribuidos en 10 estados mayoritarios, sumando un total de 724.592, haciendo un porcentaje de 2,8%.

4.2.1 VENEZUELA POBLACIÓN INDÍGENAS- CENSOS 1873 - 2011

CENSO	POBLACION
1873 (7 NOVIEMBRE)	55.811
1881 (27 ABRIL)	70.154
1891 (15 ENERO)	94.627
1920 (1 ENERO)	48.855
1926 (31 ENERO)	136.147
1936 (26 DICIEMBRE)	103.492
1941 (7 DICIEMBRE)	100.600
1950 (26 NOVIEMBRE)	98.823
1961 (26 FEBRERO)	75.604
1971 (2 NOVIEMBRE)	SIN INFORMACIÓN
(1) 1982 (20 OCTUBRE)	140.040
(2) 1992 (15 AGOSTO)	315.815
(3) 2001 (22 OCTUBRE)	511.341
(4) 2011 (30 OCTUBRE)	724.592

- (1) INCLUYE 59.000 PERSONAS ESTIMADAS DEL PUEBLO WAYÚU
- (2) INCLUYE 5.882 PERSONAS ESTIMADAS DEL PUEBLO YANOMAMI
- (3) INCLUYE 5.000 PERSONAS ESTIMADAS DEL PUEBLO YANOMAMI
- (4) NO INCLUYE LA POBLACIÓN ESTIMADA

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, INE

4.2.2 VENEZUELA POBLACIÓN TOTAL POR DECLARACIÓN DE PERTENENCIA A UN PUEBLO INDÍGENA CENSO 2011

PUEBLACIÓN	2011			
	TOTAL	INDIGENA	NO INDIGENA (1)	% POBLACION INDIGENA
TOTAL	26.071.352	724.592	25.346.760	2.8

(1) NO INCLUYE A LOS NO NACIDOS EN VENEZUELA

NOTA: LA PREGUNTA DE PERTENENCIA INDÍGENA FUE REALIZADA A LA POBLACIÓN NACIDA EN VENEZUELA QUE ASCIENDE A 26.071.352 HAB.

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, INE

4.2.3 VENEZUELA POBLACIÓN SEGÚN PERTENENCIA A UN PUEBLO INDÍGENA

CENSO 2011

PUEBLOS INDIGENAS	2011		
	TOTAL	%	% ACUMULATIVO
1. WAYUU/GUAJIRO	413.437	57.1	57.1
2. WARAO	48.771	6.7	63.8
3. KARÍÑA	33.824	4.7	68.5
4. PEMÓN (AREKUNA, KAMARAKOTO, TAUREPÁ)	30.148	4.2	72.6
5. JIVI/GUAJIBO/SIKWANI	23.953	3.3	75.9
6. KUMANAGOTO	20.876	2.9	78.8
7. AÑÚ/PARAUJANO	20.814	2.9	81.7
8. PIAROA	19.293	2.7	84.3
9. CHAIMA	13.217	1.8	86.2
10. YUKPA	10.640	1.5	87.6
11. YANOMAMI	9.569	1.3	89.0
12. YARURO/PUMÉ	9.479	1.3	90.3
13. YEKWANA	7.997	1.1	91.4
14. KURRIPAKO	7.351	1.0	92.4
15. BARÉ	5.044	0.7	93.1

16. E ÑEPÁ/PANARE	4.688	0.6	93.7
17. PIAPOKO/CHASE	3.714	0.5	94.2
18. BANIVA	3.501	0.5	94.7
19. BARÍ	2.841	0.4	95.1
20. YERAL/ÑENGATÚ	2.130	0.3	95.4
21. WAIKERÍ	1.985	0.3	95.7
22. PUINAVE	1.716	0.2	95.9
23. SANEMÁ	1.444	0.2	96.1
24. ARAWAK	1.331	0.2	96.3
25. MAKO	1.211	0.2	96.5
26. AKAWAYO	1.071	0.1	96.6
27. GAYÓN	1.033	0.1	96.8
28. JODI	982	0.1	96.9
29. INGA	827	0.1	97.0
30. WAREKENA	620	0.1	97.1
31. YAVARANA	440	0.1	97.2
32. MAPOYO/WANAI	423	0.1	97.2
33. SHIRIANA	418	0.1	97.3
34. KUIVA	395	0.1	97.3
35. SÁLIVA	344	0.0	97.4
36. TIMOTE/TIMOTOCUICA	228	0.0	97.4
37. AYAMAN	214	0.0	97.4
38. AMORÚA	165	0.0	97.5

PUEBLOS INDIGENAS	2011		
	TOTAL	%	% ACUMULATIVO
39. JAPRERIA	157	0.0	97.5
40. PÍRITU	121	0.0	97.5
41. MAKUSHI	89	0.0	97.5
42. GUANANO	58	0.0	97.5
43. KUBEO	56	0.0	97.5
44. KAKETÍO	56	0.0	97.5
45. WAPPISHANA	37	0.0	97.5
46. JIRAJARA	34	0.0	97.5
47. TUKANO	29	0.0	97.5
48. MATAKO	23	0.0	97.5
49. ARUTANI/URUAK	20	0.0	97.5
50. KECHWA	20	0.0	97.5
51. SAPÉ	9	0.0	97.6
52. TUNEBO	9	0.0	97.6
NO DECLARADO (1)	15.236	2.1	99.7
OTRO PUEBLO (2)	2.504	0.3	100.0
TOTAL	724.592	100.0	

(1) SE REFIERE A AQUELLOS QUE DECLARARON PERTENECER A UN PUEBLO INDÍGENA, PERO NO CONSTESTARON A CUÁL PUEBLO

(2) SE REFIERE A AQUELLOS QUE DECLARARON PERTENECER A LA CATEGORÍA "OTRO PUEBLO"

NOTA: NO INCLUYE POBLACIÓN YANOMAMI EN ÁREAS DE MUY DIFÍCIL ACCESO

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, INE

4.2.4 VENEZUELA POBLACIÓN TOTAL EN VENEZUELA, POR DECLARACIÓN DE PERTENENCIA A UN PUEBLO INDÍGENA SEGÚN ENTIDAD - CENSO 2011

ENTIDADES (1)	2011			
	TOTAL	INDIGENA	NO INDIGENA (2)	% POBLACION INDIGENA
AMAZONAS	146.480	76.314	70.166	52.1
DELTA AMACURO	165.525	41.543	123.982	25.1
ZULIA	3.704.404	443.544	3.260.860	12.0
BOLIVAR	1.413.115	54.686	1.358.429	3.9
APURE	459.025	11.559	447.466	2.5
SUCRE	896.291	22.213	874.078	2.5
ANZOATEGUI	1.469.747	33.848	1.435.899	2.3
MONAGAS	905.443	17.898	887.545	2.0
NUEVA ESPARTA	491.610	2.200	489.410	0.4
LARA	1.774.867	2.112	1.772.755	0.1
OTRAS ENTIDADES (3)	15.801.423	18.675	15.782.748	0.1
TOTAL	27.227.930	724.592	26.503.338	2.7

(1) LAS ENTIDADES ESTÁN ORDENADAS DE ACUERDO AL PORCENTAJE DE POBLACIÓN INDÍGENA RESIDENTE EN ELLAS

(2) INCLUYE A LOS NO NACIDOS EN VENEZUELA

(3) AGRUPA A LA POBLACIÓN QUE SE DECLARÓ INDÍGENA EN EL RESTO DE LAS ENTIDADES DEL PAÍS

NOTA: LA PREGUNTA DE PERTENENCIA INDÍGENA FUE REALIZADA A LA POBLACIÓN NACIDA EN VENEZUELA QUE ASCIENDE A 26.071.352 HAB.

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, INE

En las últimas décadas grandes acontecimientos en el mundo indígena de Venezuela han ocurrido, como producto de toda ese movimiento a nivel mundial. Como en el resto de los países latinoamericanos, en Venezuela el movimiento indígenas ha emergido paulatinamente, y con diferentes niveles en sus demandas y exigencias frente al Estado. A partir de la década de los 70, nacieron las federaciones indígenas estatales, que tenían como objetivo ser interlocutoras y representantes de sus comunidades frente a las políticas y asimilacionistas de los diferentes órganos públicos y del Gobierno.

La nueva Constitución marcó la pauta para el inicio de un mundo repleto de leyes que tocan al indígena directa o indirectamente. Luego el advenimiento de una Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas en diciembre de 2005, Gaceta Oficial No. 38.344, establece el reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos originarios, garantizándole los derechos consagrados en la Constitución de la República bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenios internacionales y otras normas de aceptación universal, así como las demás leyes de la Republica, para asegurar su participación activa en la vida de la Nación Venezolana, la preservación de sus culturas, el ejercicio de la libre determinación de sus asuntos internos y las condiciones que lo hacen posible.

La referida ley tiene por objeto establecer los principios y bases para:

1. Promover, los principios de uan sociedad democrática, participativa, protagónica, multiétnica, pluricultural y multilingüe, en un Estado de justicia, federal y descentralizado.
2. Desarrollar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas reconocidos en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en las leyes, convenios, pactos y tratados válidamente suscritos y ratificados por la Republica.

3. Proteger las formas de vida y el desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas, con fundamento en sus culturas e idiomas.
4. Establecer los mecanismos de relación entre los pueblos y comunidades indígenas con los órganos del Poder público y con otros sectores de la colectividad nacional
5. Garantizar el ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los pueblos, comunidades indígenas y de sus miembros

Todo lo expuesto, refleja el cumplimiento de los establecido en los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Otra Ley importante es la de Idiomas Indígenas (Gaceta Oficial No. 38.981 de 28 de julio de 2008. La presente Ley tiene por objeto regular y fortalecer el uso, revitalización, preservación, defensa y fomento de los idiomas indígenas, basada en el derecho originario de los pueblos y comunidades indígenas al empleo de sus idiomas como medio de comunicación y expresión cultural, cumpliendo con lo establecido en el artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En el mismo orden de ideas se encuentra la Ley de Demarcación y Garantía del hábitat y tierras de los Pueblos indígenas (Gaceta Oficial No. 37.118 del 12 de enero de 2001). Esta Ley tiene por objeto, regular la formulación, coordinación y ejecución de las políticas y planes relativos a la demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas a los fines de garantizar el derecho a las propiedades colectivas de sus tierras consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El proceso de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas será realizado por el Ejecutivo Nacional por Órgano del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y de los Recursos naturales, conjuntamente con los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas legalmente constituidas.

Es importante destacar, que para garantizarle los derechos originarios de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus hábitat y tierras, el Proceso nacional de Demarcación se llevara a cabo tomando en cuneta la consulta y participación directa de los Pueblos y comunidades indígenas, las realidades ecológicas, geográficas, toponímicas, poblacionales, sociales, culturales, religiosas e históricas de los mismos, cumpliéndose de esta manera con lo establecido en los artículos 26 y 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Con respecto a la Ley de Patrimonio cultural de los Pueblos y comunidades indígenas (Gaceta Oficial No. 39.115 del 6 de febrero de 2009). La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para identificar, salvaguardar, preservar, rescatar, restaurar, revalorizar, proteger, exhibir y difundir el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, como expresiones y elementos constitutivos de su identidad cultural (Ley de Artesano y Artesana indígena) Gaceta Oficial No. 39.338 del 4 de enero de 2010. Se resalta que el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas forman parte del patrimonio cultural de la nación venezolana, por lo que el Estado garantiza el derecho que tiene los pueblos y comunidades indígenas a mantener, fomentar, enriquecer, proteger, controlar y desarrollar su patrimonio cultural conforme a sus usos, prácticas, costumbres, tradiciones y expresiones. Dando cumplimiento a los artículos (12 y 14) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4.2.5 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÌGENA EN VENEZUELA

En el cuerpo legislativo de Recopilación de Indias que pretendía minimizar los efectos de la conquista, constaba el permiso de que los indios mantuvieran sus usos y costumbres, siempre que no fueran injusta en el trato con el blanco. En 1542, esta legislación ordena al Tribunal: "...no den lugar a que en los pleitos entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni hayan largas, como

suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos costumbres no siendo claramente injustos...”

Así se tiene el derecho consuetudinario indígena o derecho tradicional, llamado también costumbre jurídica, que no es mas que el conjunto de normas de tipo tradicional con valor cultural, no escritas ni codificadas, que están perpetradas en el tiempo y que son transmitidas oralmente por los miembros de una comunidad para luego ser reconocidas y compartidas con los pueblos indígenas. El derecho consuetudinario opera sin el Estado, siendo que las normas de derecho positivo emanan de una autoridad política constituida y son ejecutadas por órganos del Estado³²⁸.

En el artículo 260 de la constitución de 1999, menciona: “Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afectan a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. La Ley determinara la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

En el análisis del artículo arriba mencionado se denota:

- A las autoridades legítimas y ancestrales de los pueblos indígenas es que corresponde la aplicación de mecanismos de justicia dentro del ámbito territorial, hábitats y tierras indígenas.
- La aplicación de instancias de justicia se debe hacer con base a las tradiciones ancestrales de cada pueblo indígena.
- Establece que solo debe estar referida a los integrantes de los propios pueblos indígenas.

³²⁸ Rodolfo Stavenhagen, *Derecho consuetudinario Indígenas en América Latina*” en *Entre la Ley y la Costumbre*, Instituto Indigenista de Derechos Humanos, México, 1990.

- Se debe hacer de acuerdo al propio sistema normativo (normas y procedimientos internos), o sea, conforme a su propio derecho
- Los procedimientos jurídicos aplicados no deben ser contrarios al ordenamiento jurídico nacional.

Esta disposición constitucional establece además de espacios importantes de autonomía para el ejercicio de la justicia y el derecho indígena, limitaciones expresas para su aplicación práctica.

La disposición incluye que para llevarse a cabo el desarrollo de la aplicación de la justicia y el derecho indígena, la ley debe establecer los mecanismos de coordinación entre esta jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria del Estado.

Se hace necesario definir los diferentes ámbitos de competencia dentro de la justicia indígena y la forma de coordinaciones entre estas jurisdicciones.

La exposición de motivos de la Constitución menciona como aplicar los mecanismos ancestrales de resolución de conflictos según su propio derecho: “Por último, la Constitución se refiere al derecho que tienen los pueblos indígenas de seguir practicando sus sistemas normativos internos para la regulación, sanción y restauración de la paz social. Este derecho a la justicia es un mecanismo de protección a los indígenas venezolanos, que históricamente han vivido en una sociedad que los excluyó y discriminó; en este caso no se trata de códigos o leyes escritas, sino de formas de justicia que han permitido a estos pueblos regularse internamente, enfrentar los conflictos y seguir manteniendo la cohesión colectiva mediante la aplicación de un sistema normativo reparatorio”³²⁹.

La doctrina detecta que en el artículo 260 de la Carta Magna reconoció por primera vez en Venezuela la jurisdicción indígena como medio alternativo de justicia no formal, consecuencia de un Estado Pluricultural. Según el Profesor

³²⁹ Exposición de Motivos de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Ricardo Colmenares: Esta norma constitucional permite hablar propiamente de un Estado pluricultural, es decir, se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos. Este paralelismo de sistemas es lo que se ha dado por llamar “pluralismo jurídico”, conocido también como pluralismo legal, que no es más que una categoría sociológica y que nace en tanto que coexisten dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social...Esto implica que deberá dársele cabida a las instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas para solventar sus propios conflictos...El establecimiento de este importante derecho colectivo posibilita a su vez doble reconocimiento: en primer lugar, reconoce la jurisdicción indígena especial, es decir, la potestad pública ejercida por las autoridades indígenas legítimas de los distintos pueblos y comunidades indígenas, para ejercer funciones de justicia, de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres, con capacidad incluso de crear y modificar normas. En segundo lugar, reconoce además el uso del derecho consuetudinario indígena y sus propios procedimientos para resolver conflictos”³³⁰.

La autonomía jurisdiccional distinta a la jurisdicción ordinaria había sido reconocida con anterioridad con la creación de la Ley de Misiones de 1915, mediante el fuero eclesiástico otorgado a las misiones sobre los indígenas. La Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia dejó por sentado que las Misiones son “...organismos de carácter público que se presentan con autonomía funcional, realizando labores de civilización indígenas”³³¹, quienes además se les dio poder de policía especial”...bajo las condiciones que juzguen convenientes”³³². Este mismo organismo estableció que “los indígenas no están sometidos a otra jurisdicción distinta de la del respectivo Superior o Vicario”, afirmando que la “Misión está separada de toda otra jurisdicción distinta de la del Ejecutivo Nacional y, en consecuencia, sobre el indígena no tienen competencia, ni por la materia, ni

³³⁰ Colmenares, Olivar Ricardo, “La compatibilidad de la Justicia Indígena con el Proceso Penal Venezolano”. Revista Capítulo Criminológico, Universidad del Zulia. Vol. 30. No. 3. Julio-Septiembre 2002, pág. 140.

³³¹ Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, 1977, pág. 214. Se trata del Dictamen No. 167-1, de fecha 14 de diciembre de 1962

³³² *Ibidem*: pág. 213

por razón de la persona, los jueces ordinarios ni los especiales³³³. En igual sentido se pronunció la Dirección de Justicia del Ministerio de Relaciones Interiores cuando sostuvo: “Corresponde exclusivamente a la misión de juzgar, con el altísimo sentido moral que el caso requiere, el grado de responsabilidad que pudiera presumirse en el indígena delincuente no civilizado y aplicarle las sanciones que estime adecuadas, ya que sería inadmisibile que un ser en estado primitivo fuese sometido a la jurisdicción penal ordinaria”³³⁴ .

Vale la pena reseñar que ha existido un reconocimiento implícito del derecho consuetudinario en las actas levantadas por múltiples arreglos, por las oficinas Regionales de Asuntos Indígenas del país, la Guardia Nacional y la Confederación de Indígenas de Venezuela, en los cuales a través del dialogo de las parte involucradas en el conflicto, se ha puesto fin a innumerables casos por vía Pacífica.

³³³ *Ibidem*: pág. 405. Ver además dictamen No. CJMJ-175, del 30 de octubre de 1967.

³³⁴ Joaquín Gabaldón Márquez, *Fuero Indígena Venezolano*, Parte II. Comisión Indigenista del Ministerio de Justicia, Caracas 1954, pág. 322

4.2.6 PUEBLOS INDÍGENAS DE VENEZUELA

FUENTE : INE 2011

PUEBLOS INDÍGENAS	Dto Capital	Amazonas	Anzoátegui	Apure	Aragua	Barinas	Bolivar	Carabobo	Cojedes	Delta Amacuro	Falcón	Guárico	Lara	Mérida
Akawayo	3	1	1	-	-	-	1.058	-	-	-	-	-	1	-
Añú	28	-	2	-	7	6	2	9	-	-	6	-	3	12
Arawak	4	-	10	-	-	2	388	5	1	906	1	1	-	-
Arutani	1	-	-	-	-	1	16	-	-	-	-	1	1	-
Ayaman	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	1	205	-
Baniva	13	3.385	-	-	20	1	32	7	3	-	1	2	1	5
Baré	26	4.904	4	10	24	4	4	10	2	1	2	4	-	5
Barí	6	2	-	-	4	3	0	5	-	-	2	-	2	6
Chaima	8	-	25	-	1	-	18	2	-	24	-	-	-	1
Eñepa	6	115	2	1	6	3	4.465	18	1	-	-	27	2	-
Gayón	-	-	-	1	2	1	-	-	-	-	9	-	1.014	-
Inga	42	84	12	32	143	76	48	63	31	-	7	32	7	2
Japreria	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
Jirajara	3	-	2	-	1	1	-	2	-	-	-	-	23	-
Jivi	27	20.020	22	1.386	33	30	2.343	33	5	1	2	105	16	16
Jodi	-	391	1	-	-	-	589	-	-	-	-	-	-	-
Kaketío	1	-	-	-	1	-	1	3	-	-	15	-	11	-
Kariña	38	10	10.956	1	17	4	4.503	18	1	8	-	11	2	3
Kechwa	-	-	-	-	-	-	5	-	-	6	-	-	1	-
Kubeo	2	39	-	6	-	-	-	2	-	-	-	3	-	1
Kuiva	-	-	-	381	2	6	1	-	-	-	-	-	-	-
Kumanagoto	8	-	20.815	-	7	-	3	2	1	-	-	11	-	1

PUEBLOS INDÍGENAS	Dto Capital	Amazonas	Anzoátegui	Apure	Aragua	Barinas	Bolívar	Carabobo	Cojedes	Delta Amacuro	Falcón	Guárico	Lara	Mérida
Kurripako	4	7.097	4	4	4	1	208	2	-	-	1	3	-	9
Mako	-	1.207	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Makushi	6	-	4	-	3	2	49	4	-	-	1	5	-	-
Mapoyo	-	108	1	2	5	-	300	-	-	2	-	1	-	-
Matako	1	1	-	-	-	2	-	3	-	-	3	-	-	-
Pemón	41	7	21	2	15	9	29.897	18	-	13	5	15	4	11
Piapoko	6	3.200	2	3	1	-	491	3	-	-	-	3	-	1
Piaroa	13	15.591	11	16	18	6	3.550	11	1	-	1	8	1	10
Piritu ¹	3	-	107	-	-	-	1	1	-	1	-	1	-	-
Puinave	1	1.697	-	2	1	2	4	-	-	-	-	1	-	1
Sáliva	-	324	-	3	-	-	14	-	-	-	-	2	-	-
Sanema	-	267	-	1	3	-	1.169	-	3	-	-	-	-	-
Sapé	-	-	-	-	-	-	9	-	-	-	-	-	-	-
Shiriana ²	-	1	-	-	1	-	415	-	-	-	-	-	-	-
Timote ³	7	-	1	-	8	6	3	8	-	-	-	-	5	173
Tukano	1	5	2	1	9	3	2	2	-	-	1	-	-	-
Tunebo	1	1	1	-	1	-	1	1	-	-	-	1	-	1
Waikerí	18	-	82	-	5	2	9	8	1	7	2	2	3	1

Pueblos Indígenas	Dto Capital	Amazonas	Anzoátegui	Apure	Aragua	Barinas	Bolivar	Carabobo	Cojedes	Delta Amacuro	Falcón	Guárico	Lara	Mérida
Wanano	4	9	-	3	4	4	-	5	-	-	1	3	-	-
Wapishana	1	2	1	-	1	1	10	1	-	14	-	-	-	-
Warao	57	3	83	1	23	6	850	24	2	40.280	3	4	4	3
Warekena	1	614	-	1	1		1	1	-	-	-	1	-	-
Wayúu	1.190	35	396	40	412	388	230	875	108	12	851	151	271	775
Yanomami	4	9.424	4	2	8	2	9	2	1	-	1	3	-	-
Yaruro	5	35	-	9.438	13	16	9	7	1	-	-	22	-	-
Yavarana	-	432	-	-	1	1	1	-	-	-	-	-	-	-
Yekwana	10	4.658	3	1	6	1	3.280	2	2	1	1	8	1	2
Yeral	1	2.117	2	-	3	-	1	-	-	-	1	1	-	-
Yukpa	7	1	3	-	3	3	2	44	1	-	1	-	75	1
No declarado 4	1.169	471	1.016	201	563	441	504	884	114	254	409	433	381	758
Otro Pueblo ⁵	120	56	252	20	73	61	191	113	9	13	47	82	78	305
TOTAL	2.888	76.314	33.848	11.559	1.453	1.095	54.686	2.198	289	41.543	1.377	948	2.112	2.103

PUEBLOS INDÍGENAS	Miranda	Monagas	Nueva Esparta	Portuguesa	Sucre	Tachira	Trujillo	Yaracuy	Vargas	Zulia	Dependencias Federales	TOTAL
Akawayo	3	-	-	-	-	1	-	1	2	-	-	1.071
Añú	26	2	-	3	1	2	13	1	3	20.688	-	20.814
Arawak	6	1	1	1	-	1	-	-	1	2	-	1.331
Arutani	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	20
Ayaman	-	-	-	2	-	-	-	2	-	-	-	214
Baniva	9	1	-	4	1	7	-	5	2	2	-	3.501
Baré	22	3	2	-	1	6	-	-	-	10	-	5.044
Barí	5	2	3	-	-	14	2	1	-	2.784	-	2.841
Chaima	17	7.690	10	-	5.418	-	-	1	2	-	-	13.217
Eñepa	-	34	1	2	1	-	-	2	1	1	-	4.688
Gayón	-	-	-	3	-	1	-	-	-	2	-	1.033
Inga	84	27	1	21	4	1	20	17	-	73	-	827
Japrería	-	-	-	-	-	-	-	-	-	156	-	157
Jirajara	-	1	-	-	-	-	-	1	-	-	-	34
Jivi	20	15	5	12	4	7	-	1	1	14	-	24.118
Jodí	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	982
Kaketío	5	-	2	1	-	1	-	4	-	11	-	56
Kariña	56	2.586	23	-	15.565	1	3	3	8	7	-	33.824

PUEBLOS INDÍGENAS	Miranda	Monagas	Nueva Esparta	Portuguesa	Sucre	Tachira	Trujillo	Yaracuy	Vargas	Zulia	Dependencias Federales	TOTAL
Kechwa	1	-	-	-	-	-	-	-	6	1	-	20
Kubeo	2	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	56
Kuiva	3	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-	395
Kumanagoto	20	2	1	1	3	-	-	-	-	1	-	20.876
Kurripako	2	4	3	1	4	-	-	-	-	-	-	7.351
Mako	-	1	-	-	-	3	-	-	-	-	-	1.211
Makushi	8	1	-	-	4	2	-	-	-	-	-	89
Mapoyo	2	-	1	-	-	-	-	-	1	-	-	423
Matako	5	4	-	-	-	-	-	-	-	4	-	23
Pemón	32	19	9	3	7	7	2	5	4	2	-	30.148
Piapoko	1	2	-	-	-	-	-	-	-	1	-	3.714
Piaroa	13	3	7	17	-	1	3	2	1	9	-	19.293
Píritu ¹	4	1	-	1	-	-	-	1	-	-	-	121
Puinave	4	-	-	1	-	-	-	1	-	1	-	1.716
Sáliva	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	344
Sanema	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1.444
Sapé	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	9

Shiriana ²	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	418
PUEBLOS INDÍGENAS	Miranda	Monagas	Nueva Esparta	Portuguesa	Sucre	Tachira	Trujillo	Yaracuy	Vargas	Zulia	Dependencias Federales	TOTAL
Timote ³	7	-	2	-	1	1	3	-	-	3	-	228
Tunebo	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	9
Waikerí	8	20	1.728	2	70	-	-	1	8	8	-	1.985
Wanano	17	-	-	2	-	2	-	4	-	-	-	58
Wapishana	5	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	37
Warao	39	6.588	33	1	727	9	1	7	5	18	-	48.771
Warekena	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	620
Wayúu	1.293	234	111	341	80	196	513	175	108	404.651	1	413.437
Yanomami	6	3	1	-	1	3	1	-	3	1	-	9.479
Yaruro	8	2	1	3	1	5	-	-	2	1	-	9.569
Yavarana	2	-	2	-	-	-	-	-	-	1	-	440
Yekwana	11	2	1	-	2	-	1	-	1	3	-	7.997
Yeral	-	1	-	-	3	-	-	-	-	-	-	2.130
Yukpa	10	-	-	2	2	18	2	4	1	10.460	-	10.640
No declarado ⁴	1.387	501	217	222	275	258	310	236	145	4.087	-	15.236
Otro Pueblo ⁵	202	145	35	19	37	40	13	21	31	541	-	2.504
TOTAL	3.348	17.898	2.200	666	22.213	589	888	496	336	443544	1	724.592

4.3 JURISPRUDENCIAS ENBLEMÁTICAS EN VENEZUELA

Las jurisprudencias en nuestro país no son numerosas, no obstante hay algunas que son emblemáticas por su contenido y la forma como fueron tratadas.

4.3.1 RECURSO DE AMPARO DE LAS COMUNIDADES PEMÓN EN EL CASO DEL TENDIDO ELÉCTRICO A BRASIL

El 19 de mayo de 2000, un grupo de indígenas del pueblo pemón y sus capitanes de las comunidades indígenas de Mapaurí, San Juan de Kamoirán, Warpata, Vista Alegre, San Luis de Awarakai y San Rafael de Kamoirán, en el Municipio Gran Sabana, Estado Bolívar, ejercieron ante la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una acción de amparo constitucional contra la República Bolivariana de Venezuela y la empresa de Electrificación del Caroní C.A. – EDELCA, mediante el cual denunciaban la violación de los derechos consagrados en las disposiciones establecidos en los artículos 119, 120, 121, 123 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debido a la construcción del tendido eléctrico a Brasil y a los efectos que el mismo producía en los pueblos y comunidades indígenas.

El 5 de septiembre del 2000, los indígenas solicitaron por escrito a la Sala Constitucional, que ordenara a la empresa de Electrificación del Caroní C.A. EDELCA, la suspensión inmediata de los trabajos de construcción de la línea de transmisión eléctrica Venezuela – Brasil que atraviesa la Sierra de Imataca y la Gran Sabana, hasta tanto se realizara el estudio de impacto sociocultural para determinar la viabilidad o no de la referida obra. El 4 de octubre del mismo año, la Sala admitió la acción, específicamente en lo que concierne al interés de los accionantes en la tutela de los derechos ambientales, pero sin entrar a considerar

la violación de derechos indígenas, ordenó practicar las notificaciones de rigor y acordó fijar la audiencia constitucional.

El 17 de octubre de 2000, los indígenas manifestaron su desacuerdo en torno a los términos del auto de admisión de la acción de amparo.

ALEGATOS DE LOS INDÍGENAS DEMANDANTES

Los indígenas demandantes en el caso, alegaban:

- Que son representantes del pueblo indígena pemón que había en la Sierra del Imataca y la Gran Sabana desde épocas ancestrales. Que los pemontón, “Hijos de la Gran Sabana”, mantienen y desarrollan su propia cultura de acuerdo a las enseñanzas de sus abuelos y padres, que se transmite oralmente de éstos a nietos e hijos, la cual es diferente a la de la sociedad mayoritaria en cuanto a sus manifestaciones culturales, ritos, la forma en que satisfacen sus necesidades humanas y administran los recursos de la naturaleza, su relación con la tierra, el trabajo y el tiempo, su lengua, su concepción de lo sagrado y su organización social, todo lo cual hace que, a través de su cultura, practiquen una manera propia de vivir.
- Que la Constitución del Estado Bolívar, en sus artículos 26 y 27, reconoce que las etnias indígenas constituyen sistemas sociales y culturales diferentes, así como les reconoce el derecho a conservar, emplear, desarrollar y manifestar los patrones sociales y culturales que les son propios.

Que tales derechos se hallan formalmente reconocidos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 7 de julio de 1989, no ratificado por Venezuela, así como en el Convenio No. 107, dictado por la misma Organización en fecha 5 de julio de 1957, aprobado por Venezuela el 27 de octubre de 1982, según la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3.255, del 3 de agosto de

1983, donde se prescribe el reconocimiento, a las poblaciones tribales e indígenas, del derecho de propiedad, colectivo o individual, sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Que de la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se desprende que el Estado reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, y que éstos han desarrollado sus propias formas de organización social, política y económica, culturas, idiomas y tecnologías. Que, según la citada Exposición de Motivos, los indígenas han mantenido, durante más de quinientos años, su resistencia y lucha por el reconocimiento pleno de su existencia como pueblo, así como el derecho sobre sus tierras, “lo cual hoy se materializa con la refundación de la República”. Que dicho reconocimiento implica un profundo cambio de perspectiva política y cultural que reorienta la condición del Estado venezolano, al reconocer su carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe. Que, en resumen en su texto:

“Declara la diversidad cultural de la nación venezolana, representada por los pueblos indígenas, por lo que igual reconoce su condición multiétnica, pluricultural y multilingüística.”

Reconoce los derechos originarios que tenemos sobre las tierras que ancestralmente hemos ocupado y que son indispensables para garantizar nuestra continuidad “biológica y socio cultural”.

Consagra “el derecho de cada pueblo indígena a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural”.

Establecer que el Estado velará por el mantenimiento, continuidad, enriquecimiento y reproducción del patrimonio cultural y lingüístico de los pueblos indígenas.

Ordena que a los pueblos indígenas no se les podrán imponer planes y proyectos de desarrollo ajenos a sus intereses y necesidades.

Con fundamento en las expresiones del constituyente estiman que:

“...Resulta incomprensible, que a pesar de semejante declaración de principios que inspira el orden constitucional que regula la relación entre el Estado venezolano y los pueblos indígenas, el Gobierno Nacional impulse megaproyectos comerciales e industriales que los impactarán socioculturalmente con tanta gravedad que significará su destrucción como cultura.

- Que los derechos que les pertenecen, en razón de la ocupación ancestral de los territorios de la Selva de Imataca y de la Gran Sabana, se han visto afectados por el “Memorandum de Entendimiento para el Suministro de Energía Eléctrica Venezuela – Brasil”, según el cual sostienen: “la República Bolivariana de Venezuela se ha comprometido con la República Federativa de Brasil en construir la línea de transmisión eléctrica desde el sur de Venezuela hacia el norte de Brasil, como parte de los megaproyectos de desarrollo de las zonas fronterizas de ambos países”.
- Que los megaproyectos convenidos impactaron territorial, ambiental y culturalmente al pueblo indígena pemón, causando daños a su ecosistema y relaciones con su medio natural al deforestar el bosque de Imataca y Sierra de Lema.

Que los citados “megaproyectos” atraerán hacia sus territorios “grandes poblaciones no indígenas” que los despojarán de sus territorios e impondrán un modelo de desarrollo contrario a su “armoniosa relación con la naturaleza”.

Que además, las líneas de alta tensión “emiten carga que afectan las personas y animales con graves y mortíferas afecciones, que inutilizan la posibilidad de habitar y transitar esas áreas”.

- Que, según se desprende del Convenio de Amistad y cooperación entre Venezuela y Brasil, el protocolo de la Guzmanía y el Memorándum de Entendimiento para el Suministro de Energía Eléctrica entre Venezuela y Brasil, el propósito de la construcción de la línea de transmisión eléctrica entre ambos países es facilitar un comercio fronterizo fluido, promover el desarrollo de la Amazonia y convertir la frontera entre ambos países en un espacio de desarrollo e integración; que el desarrollo de la indicada área geográfica tiene como actividades principales la explotación minera, forestal y turística, todo lo cual, en su criterio: “significa el dominio por parte de grandes empresas privadas multinacionales de amplias áreas geográficas ocupadas ancestralmente por el pueblo indígena Pemón”.
- Que, según lo dispuesto en el artículo 120 de la constitución, para aprobar y realizar una obra de esa magnitud el pueblo pemón debe ser informado al detalle de las características de la misma , lo cual hace necesaria la elaboración de un estudio de impacto ambiental, y debe ser consultado acerca de su aceptación mediante la celebración de asambleas, lo cual no ha ocurrido”.

Además, los indígenas pemón realizaron un petitorio complementario, en el sentido de que:

“Pedimos que este amparo CONSTITUCIONAL sea traducido en nuestro idioma PEMÒN, y se nos garantice el ejercicio de nuestro derecho a la defensa, designándonos Traductor del Castellano al PEMÓN y que dicho traductor designado por ESTA SALA nos traduzca todas y cada una de las actuaciones que se sustancian en este AMPARO, conforme lo consagra el artículo 119 de nuestra Constitución de Bolivariana. El mandamiento de amparo constitucional solicitado debe contener la orden a los agraviantes de suspender definitivamente la construcción de la referida línea de transmisión eléctrica.”

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En su sentencia, la Sala Constitucional realiza algunas consideraciones para decidir, en las cuales afirma que:

“La Sala observa que, a propósito de la denuncia de violación de los derechos de los pueblos indígenas, contemplados en las disposiciones previstas en los artículos 1119,120, 121 y 123 de la constitución de la República, y de la solicitud de suspensión inmediata de los trabajos de construcción de la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil, los accionantes afirman obrar como representantes del pueblo indígena pemón.

Ahora bien, Mientras la acción fue ejercida, en fecha 19 de marzo de 2000, por quienes afirman ser capitanes de seis (6) comunidades indígenas, acción respecto a la cual fungen como adherentes un total de cincuenta y seis (56) personas, obra en autos un acuerdo, de fecha 21 de julio de 2000, consignado por dos de los accionantes, y titulado “Puntos de entendimiento entre el Ejecutivo Nacional y las Comunidades Indígenas del Estado Bolívar para la prosecución de la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela”, suscrito por el ciudadano José Luís González, titular de la cédula de identidad No. 5.234.508, en su carácter de Presidente de la Federación de Indígenas del Estado Bolívar y en representación de las comunidades indígenas de los pueblos Kariña, pemón, akawaio y arawako, cuyo objeto es “proseguir por parte del Ejecutivo Nacional la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela”. Dicho acuerdo aparece suscrito, además, por quienes afirman ser capitanes generales , capitanes, capitanes delegados y vicecapitanes de alrededor de cuarenta y siete (47) sectores y comunidades indígenas del Estado Bolívar.

En las circunstancias expuestas, y visto que la parte indígena del acuerdo en referencia, representada por el Presidente de la Federación de Indígenas del Estado Bolívar y por capitanes de alrededor de (cuarenta y siete) 47 sectores y comunidades indígenas de dicho Estado, sostiene una posición contraria a la de los accionantes, toda vez que, mientras éstos solicitan la detención de la obra,

aquellos convienen en su prosecución, no hay duda que carece de fundamento el dicho de los accionantes, según el cual, ellos expresan la voluntad del pueblo pemón, por tanto, no cabe reconocer su legitimación para obrar en nombre y representación del pueblo mencionado.

En su decisión, al Sala Constitucional niega la posibilidad de traducir el recurso y los principales documentos del proceso en idioma pemón, por cuanto los accionantes pudieron utilizar el idioma pemón en el recurso y no lo hicieron, demostrando dominio del idioma castellano, que no se puede fundar la petición en la violación al derecho a la realización del estudio de impacto ambiental porque la disposición del artículo 129 de la Carta Magna, tendría carácter retroactivo, y que no hay violación a los derechos de los pueblos indígenas en los términos consagrados en la constitución, ya que, “Ahora bien, el principio constitucional de irretroactividad de las leyes impide sostener que la celebración de convenciones suscritas en fechas 17 de noviembre de 1977, 4 de marzo de 1994 y 11 de abril de 1997, bajo la vigencia de la constitución de 1961, constituya causa de la violación de los derechos de los pueblos indígenas contemplados en los artículos 119, 120, 121 y 123 de la Constitución de la República, en vigencia desde el 30 de diciembre del año 1999.

El Alto Tribunal de la República, sin embargo, entra a considerar los derechos ambientales en los siguientes términos:

“En las circunstancias expuestas, la Sala estima pertinente el examen de la denuncia de violación de los derechos ambientales consagrados, principalmente, en las disposiciones previstas en los artículos 127 a 129 de la constitución de la República, a cuyo efecto, y de conformidad con la disposición prevista en el artículo 26 ejusdem, deja sentada la legitimación de los accionantes para solicitar la tutela correspondiente.

En efecto, el artículo 127 constitucional consagra el derecho que individual y colectivamente tiene toda persona a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber del Estado de

proteger el ambiente, la diversidad biológica y genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales, y demás áreas de especial importancia ecológica. Consagra asimismo el deber colectivo de protección especial, de conformidad con la ley, del aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono y las especies vivas.

De la disposición antes mencionada, cabe destacar el reconocimiento de que los elementos que integran el ambiente no son únicamente res extensa, sino que constituyen soporte de valores colectivos dignos de tutela constitucional, lo cual implica el establecimiento ex nunc de límites mucho más rigurosos a la acción humana sobre el ecosistema, puesto que el ambiente es, en definitiva, ambiente de vida...

En las circunstancias expuestas, lo que corresponde es garantizar que las condiciones y medidas impuestas por dichas autoridades, y dirigidas a minimizar el impacto ambiental, sean debidamente cumplidas.

En cambio, en el marco del principio de desarrollo sustentable, derivado del encabezamiento de la disposición prevista en el artículo 127 de la Constitución de la República, y referido, en lo que concierne a los pueblos indígenas, en el artículo 123 ejusdem, se trata de la necesaria integración entre medio ambiente y desarrollo, de forma que el proceso de desarrollo sea ecológicamente equilibrado.

La decisión también destaca algunos aspectos del acuerdo firmado por el gobierno nacional, en el sentido de que “Debe mencionar a este respecto que el único aparte de la cláusula primera del acuerdo ya citado, y que obra en autos, contiene el compromiso del Ejecutivo Nacional de garantizar que no se desarrollarán proyectos industriales públicos o privados en los hábitats indígenas, así como el de que, en todo caso, cualquier proyecto de desarrollo estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 120, 127 y 129 de la Constitución ya mencionada.

Aspectos de la decisión

De acuerdo a los razonamientos presentados, la Sala Constitucional, declaró sin lugar el amparo, pero adoptó algunas medidas complementarias como son:

“Por las razones expuestas, y sin perjuicio de las consideraciones finales que hará la Sala en esta Sentencia, debe desestimarse por infundado el pedimento de detención o suspensión de la línea de transmisión eléctrica en referencia. Así se declara.

Sin embargo, la Sala, vista la fragilidad ecológica de varias de las zonas que atraviesa la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil, encuentra necesario reforzar la tutela de los derechos ambientales en la presente causa, razón por la cual ordena al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales que, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y de los representantes de las comunidades indígenas de Mapaurí, Kamoirán, San Juan de kamoirán, San Antonio de Morichal, Manakru, el Vapor, San José Km. 16, Paruruaca y San Luís de Morichal, proceda al diseño y ejecución inmediata de un plan destinado a verificar y garantizar el debido cumplimiento de las condiciones y medidas de mitigación y control previstas en las autorizaciones administrativas otorgadas a la empresa Electrificación del Caroní – EDELCA para la ocupación del territorio y para la afectación de recursos naturales renovables, a los efectos de la construcción de la línea de transmisión eléctrica en referencia, inclusive las previstas en la Providencia Administrativa No. 42-041/2000, de fecha 27 de julio de 2000, emanada de la Dirección Estatal Ambiental del Estado Bolívar, del Ministerio del ambiente y de los Recursos Naturales.

4.3.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL CASO DEL NIÑO WARAO

En el emblemático caso del niño Warao quien diera muerte al indígena Lucio Romero ocurrido el 19 de septiembre de 2009 en el Estado Delta Amacuro,

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 03 de febrero de 2012 dictada por la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, anuló tanto la decisión dictada en fecha 23 de noviembre de 2009 por los caciques de varias comunidades en la que condenaron al referido niño a veinte (20) años de prisión, como la subsiguiente decisión pronunciada en fecha 02 de diciembre de 2009 por el Tribunal Segundo de control de la Sección Penal de Adolescentes del Estado Delta Amacuro, al conocer por vía de amparo del caso en cuestión, alegando que el accionante no fue juzgado por su autoridad legítima (el Aidamo) ni de acuerdo a las costumbres punitivas propias de su pueblo, sino por unos caciques que no tenían legitimidad para dictar tal condena, violando así el debido proceso. No obstante, en dicho caso la misma Sala dejó sentado sin ningún tipo de ambigüedad, un criterio de fondo en torno a la competencia material para conocer de todo tipo de asunto, aun cuando sea un hecho grave como lo es el darle muerte a otra persona (homicidio), siempre que el conflicto no sea de las materias expresamente prohibidas por el legislador.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN TORNO A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

El artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoció por primera vez la jurisdicción especial indígena como mecanismo alternativo y formal de justicia, por medio de la cual las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán resolver aquellos conflictos que se susciten entre los integrantes de dichas comunidades, de acuerdo a sus patrones culturales propios ocurridos dentro de sus espacios territoriales conocidos hoy como hábitat indígenas.

La referida norma constitucional permite hablar de un Estado pluricultural por ello la jurisdicción especial indígena viene a constituir la potestad pública ejercida por las autoridades legítimas indígenas de los distintos pueblos originarios

para ejercer funciones de justicia, de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres, con capacidad incluso de crear procedimientos tradicionales y modificar normas culturales para resolver los conflictos. Conforme a esta disposición constitucional, las autoridades indígenas tienen expresamente prohibido imponer sanciones contrarias a los derechos fundamentales, por ejemplo, pena de muerte, tratos crueles e inhumanos y sometimiento a la esclavitud, por considerarse los derechos mínimos a resguardar, siguiendo los criterios sustentados por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-254/94, de fecha 30 de mayo de 1994.

IMPORTANCIA DE LOS INFORMES PERICIALES DENTRO DE LA JUSTICIA INDÍGENA

De acuerdo al artículo 140 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), la realización de los informes periciales en los procesos penales donde se encuentran involucrados indígenas, constituye un requisito procesal de importancia por su valor antropológico que coadyuva a la solución del caso criminal desde una perspectiva intercultural.

Del mismo modo ordenó que se realizara un informe técnico al adolescente quejoso dejando constancia del estado de su salud, física y mental, así como de su entorno familiar y el peritaje antropológico “ofrece interpretaciones y presenta elementos de la diversidad, busca que se correspondan efectivamente con lo que se evidencia de la cultura de una sociedad.

SOBRE LA COMPETENCIA MATERIAL COMO ARGUMENTO DE FONDO DE LA SALA ANTES DE ENTRAR AL CONOCIMIENTO DE FONDO

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República partió del reconocimiento del principio de la diversidad cultural, mediante la cual "...los pueblos, naciones, comunidades, sociedades y Estados no son expresión homogénea de una sola y única realidad social y cultural aunque todos los seres humanos pertenezcamos a una misma especie". Posteriormente, la Sala tomó en cuenta la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y el Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

La defensa pública consideró que su defendido (el niño Warao), al darle muerte al ciudadano Lucio Romero, había vulnerado el derecho fundamental a la vida, cometiendo así un delito de orden público (homicidio intencional), previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal y, por lo tanto, la jurisdicción especial indígena no podía aplicarse "...cuando los hechos ocurridos sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley Orgánica de Pueblos y comunidades Indígena...". En franca oposición a este criterio, el Ministerio Público manejó un razonamiento mucho más amplio expresando entre otras cosas que: "...la competencia atribuida a las autoridades legítimas para la resolución de los conflictos planteados es amplísima y salvo ciertas restricciones, podrán dirimir todas aquellas controversias ocasionadas sin importar la materia a la que se contraen.

No obstante, quedan exceptuadas las autoridades legítimas de conocer aquellos ilícitos que afecten la seguridad e integridad de la nación, Este último argumento se encuentra en perfecta armonía con la tendencia mayoritaria la cual reconoce la competencia material amplia e irrestricta del sistema jurídico indígena, por cuanto ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), limitan la competencia material de la citada jurisdicción. Además, la restricción de la competencia material de la jurisdicción indígena vulneraría los

derechos a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, reconocidos por la referida Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y en la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional expresó lo siguiente: "...la Sala observa que en el caso bajo estudio no se encuentra comprometido el aspecto competencial por la materia, toda vez que los hechos sometidos a la "Jurisdicción Especial Indígena", consistieron en la muerte causada por un niño indígena a un adulto indígena, lo cual no se corresponde con las excepciones referidas, por lo que la Sala reconoce la competencia establecida en el artículo 133 de la Ley especial.

Ahora bien, a pesar de que la competencial material, personal y territorial no se encuentra infringida en el presente caso..." De manera pues que con el carácter vinculante de esta sentencia emanada de la Sala Constitucional del Alto Tribunal de la República, como máxima intérprete de los derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales, se dejó definido de manera clara y sin ningún tipo de dudas el criterio sobre la competencia material que corresponde a las autoridades indígenas de conocer y resolver todo tipo de conflicto o asunto grave ocurrido entre los integrantes de una comunidad dentro de los hábitat indígenas, incluso en los casos de hechos graves de sangre (homicidios) ocurridos entre miembros integrantes de un mismo pueblo, con las únicas excepciones establecidas en el ordinal 3º del artículo 133 de la LOPCI por razones estrictas de seguridad y soberanía.

LÍMITES IMPUESTOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL A LA COMPETENCIA MATERIAL DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS

Las limitaciones a la competencia material de la jurisdicción especial indígena fueron establecidas en el artículo 133 de la LOPCI por razones de soberanía nacional (8).

CONCLUSIONES

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido asumiendo una encomiable y didáctica tarea de fijar criterios diáfanos y precisos sobre la competencia material atribuida por la Carta Política de 1999 a las autoridades legítimas indígenas al momento de aplicar sus propios sistemas normativos y resolver situaciones graves que se susciten entre integrantes indígenas dentro de sus hábitat indígenas, con las únicas excepciones establecidas en el artículo 133, n. 3º de la LOPCI y las limitaciones impuestas por la referida Sala Constitucional mediante sentencias con carácter vinculante en materias que derivan del respeto y sumisión a los tratados internacionales que protegen derechos de los grupos vulnerables

De acuerdo al tema investigado y toda la bibliografía revisada se puede concluir y llegar a las siguientes reflexiones.

Los movimientos indígenas deben fortalecerse y organizarse para realizar proyectos necesarios a las comunidades unificando criterios, respecto a los requerimientos de las comunidades de esa manera serán reivindicaciones más efectivas y estarán blindadas.

Se denota la preocupación dispensada en las últimas décadas por el despliegue de las diferentes organizaciones, tales como la ONU, OEA, Derechos Humanos, Banco Mundial, OIT, Cumbres, Congresos Internacionales, Relatores, entre tantos otros, para ayudar a los pueblos indígenas.

No obstante, existe una falta de voluntad política para atender los requerimientos de las comunidades indígenas especialmente en lo referente a la autodeterminación y autogobierno, causada por el temor de la usurpación de las tierras y consecuente fragmentación de los Estados, pudiendo conllevar a la pérdida de la soberanía. De allí, existe una inercia en todo lo concerniente a tales solicitudes.

Se promulgan leyes espectaculares en su esencia, mas no se cumplen, Las Constituciones están colmadas de artículos de amplio espectro concernientes a los pueblos indígenas, compitiendo entre sí para decidir cuál es la normativa más completa y más antigua, y por otro lado, descuidan lo básico de los pueblos como la salud, la alimentación, la educación, la vivienda, sus culturas, etc.

El aparato judicial tan especializado en las normativas indígenas no es tomado en cuenta para dirimir los conflictos indígenas. De allí que los Estados no fomentan la confianza jurídica ni actúan como un padre de familia incondicional, para proteger las sociedades indígenas.

La globalización e intereses económicos multinacionales no tienen interés sobre el destino de los recursos naturales de los pueblos indígenas, igual realizan sus depredaciones sin tomar en cuenta las leyes y riesgos respecto al medio ambiente y comunidades que allí habitan, muchas veces con la anuencia de los estados

Las Cartas constitucionales reconocen los derechos consuetudinarios, las formas de justicia y la jurisdicción indígena, mas no siempre los colocan en práctica. Se debe a la descalificación de otras normativas, Definitivamente hay un largo camino a recorrer con respecto a la comunicación bidireccional cultural. Los

pueblos indígenas se caracterizan por ver la vida diferente, basada en su cosmovisión de allí que se debe trabajar en un intercambio de conocimientos.

Los operadores de justicia deben ser capacitados para poder atender los pueblos indígenas en sus inquietudes. Los ámbitos académicos deben ser complementados en su currícula con conocimientos sobre los pueblos indígenas.

Debe aplicarse la jurisdicción indígena, cuando sea necesaria colaboraría con la alta demanda en los sistemas de justicia estatal. Sería muy provechoso buscar alternativas jurídicas heterogéneas, por ejemplo en determinados delitos los tribunales informales constituidos pudieran ser mixtos con representantes de las comunidades indígenas y del Estado.

También se debe capacitar a los pueblos indígenas para que puedan protegerse bajo los auspicios de los organismos internacionales, en los casos de violaciones graves de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCUMENTALES:

AGUIAR G., LA FOSSE S. Y OTROS. *Análisis Comparado del Reconocimiento Constitucional de los pueblos Indígenas en América latina*. SSRC. Conflict Prevention and Peace Forum. 2010.

AGUIRRE, J. *Recopilación compendiada de las Leyes de Indias aumentadas con algunas notas que no se hallan en la edición de 1841, y con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de ultramar*, Ed. De Librería e Imprenta de I. Boix, Madrid, 1841, P. 112, en versión electrónica de la Ed. MAPFRE Tavera, con el Título clásicos de la literatura jurídica indiana, Madrid, 1992.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Los Pueblos indígenas de América siguen sufriendo*, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid 1992, pág. 53.

ARDITO VEGA, WILFREDO, *Cambios culturales en la justicia de paz*, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Sección Perú, 2001 Conferencia en Lima, 7-9 febrero. www.alertanet.org

ASSIES, WILLEM, *La oficialización de lo no oficial: (re)encuentro de dos mundos?* En *Alteridades*, 2001- 11(21), pp. 83-96.

ASSIES, WILLEM, Forthcoming. *Indian Justice in the Andes: Re-rooting or*

rerouting? En Ton Salman y Annalies Zoomers (eds.) *Imagining the Andes: Shifting Margins of a Marginal World?* Amsterdam: CEDLA

ASSIES, WILLEM. *Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, El reto de la diversidad, México, El Colegio de Michoacán, 1999. pp. 21-55.

AYALA CORAO, C. *Prólogo*. En: PROVEA: Informe anual Octubre 1998 - Septiembre 1999. Caracas, 1999.

BADELL MADRID, R. *La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en Venezuela como medio de protección constitucional* Conferencia dictada en "III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal". Universidad Central de Venezuela. Caracas, 16 de octubre de 2009.

BARTOLOMÉ, M. *El Derecho a la Existencia Cultural Alterna, Derechos Indígenas en la Actualidad*. Universidad Autónoma de México, México 1994, Pág. 110.

BASTIDAS, L. *Presente y Pasado*. Revista de Historia. Año 6. No. 11/12. Enero-diciembre, 2001. Tierras Indígenas. Legislación y conflictos, pp. 116-139.

BELLO, L. (1999). *Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela*, Copenhague, IWGIA, 1999.

BELLO, L. *Derechos de los Pueblos Indígenas en el nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Venezuela 2005. IWGIA. Caracas. Pág. 401.

BLANCO BLANCO, J. *Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial Indígena*. Diálogos de Saberes. Informes de Investigación: Grupo Historia del Derecho en Colombia.

BINDER, A.M. *Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual*. (2001), Alertanet en Derecho y Sociedad. Disponible en <http://WWW.alertanet.org/>, consultado en 5 de octubre 2012.

BONFIL BATALLA, G. *México profundo*. Una civilización negada, op. cit., p. 52.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Contencioso Administrativo*. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1997. p. 84.

BRYSK, ALISON, *From Tribal Village to Global Village. Indian Rights And International (2000) Relations in Latin America* Stanford: Stanford University Press.

BROLMANN C. Y ZIECK A. *Indigenous Peoples*, cit., p. 187.

BURGOS VILLASMIL, J. *Estudio jurídico sobre comunidades Indígenas*, Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal, No. 16, Fundación Rojas Astudillo, Caracas, 1966, p.7.

CABEDO MALLOL V., *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas*. Barcelona Icaria Editorial s.a. 2012

CABEDO MALLOL, VINCENTE JOSÉ, *El Pluralismo Jurídico en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador. Derecho Consuetudinario y Jurisdicción Indígena*. Cuadernos constitucionales (Valencia, Spain), núm. 25 (otoño). 1998. Available on geocities.com/alertanet.

CAÑIZALES GUEDES, E. *El Indio en la Guerra de la independencia*. Dirección de Cultura de la Universidad Central de Venezuela, pág. 79.

CLAVERO, B. *Antídora*. Antropología católica de la economía moderna. Milán, 1991.

CLAVERO, BARTOLOMÉ, . *Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana en América*. En *Derecho Indígena*. México: Instituto Nacional Indigenista, 1997 pp. 65-119.

CLAVERO, B. *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994, p. 6

COLMENARES, R. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1999*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

COLMENARES, R. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2001. Pág. 205

CORTÉS, H. *Cartas de Relación*, Ed. Porrúa, México, 1983, P. 171.

DE LA CRUZ, R. *Aportes del derecho consuetudinario a la reforma del Estado, en AA VV Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado, Abya – Yala*, Quito, (1993), pp. 71-123

DE LA TORRE RANGEL, J.A. *El Derecho en la Colonia: Las Casa y Las Leyes Nuevas*, Revista Vínculo Jurídico 5, México, enero-mayo 1991.

Diario El Nacional, 18 de Noviembre de 1999. Cuerpo D

DURAND ALCÁNTARA, C. *Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena*. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso, México, Universidad Autónoma de Chapingo, Universidad Autónoma Metropolitana, 1998, pp. 33 y 35.

EMANUELE, A. *Los resguardos indígenas en la legislación republicana*, en *Law and Anthropology*, No. 6, 1991; p. 218.

FARFAN MARTINEZ, J. (2002). *Derecho consuetudinario en las rondas campesinas de Piura*, en *Justicia comunitaria en los Andes*. Allpanchis, No. 59/60, vol. I, cit., pp. 83-105.

FAÚNDEZ LEDESMA, H.

FLORES, E. Y OTROS, *Autodeterminación y derechos territoriales*. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el debate constituyente en Bolivia. Cochabamba, Agua Sustentable, CEJIS, CENDA, CEFREC, NINA, 2007.

FLORESCANO, E. *Etnia, Estado y Nación*. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, op. cit., p. 150 y 151.

FRAY CESÁREO ARMELLADA, (compilador), *Fuero Indígena Venezolano*, Caracas, UCAB, 1977: pág. 152.

GALEANO, E. *Las Venas abiertas de América Latina*. 4ta. Edición, Montevideo. Editorial siglo XXI. 1976

GARCÍA SERRANO, FERNANDO, *Formas indígenas de administración de justicia: Tres estudios de caso de la nacionalidad Quichua de la Sierra y Amazonía ecuatoriana*. En XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Desafíos en el Tercer Milenio. Arica, Chile. (2000) Marzo 13-17. via [http:// geocities.com/alertanet/index.html](http://geocities.com/alertanet/index.html)

GOMEZ R. *Derechos Indígenas*. Lectura comentada al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1995),

GÓMEZ, MAGDALENA, *Derecho Indígena y constitucionalidad*. Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal.” Marzo, Arica, (2000) Chile.

GONZÁLEZ, J. C. *Influencia del derecho español en América*, Edición electrónica MAPFRE Tavera, Madrid 1992, P. 147 y ss.

GRENNI, H. *El lugar del indio en el Derecho Indiano*. Teoría y praxis No. 12, febrero 2008.

GROSS ESPIELL, H. *Estudios sobre Derechos Humanos II*, 1988, pág. 340.

HAMEL R.E. *Lenguaje y conflicto en el derecho consuetudinario y positivo*, en Stavenhagen, R. e Iturralde, D. *Entre la ley y la Costumbre*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México. (1990). Pp. 205-230

HAMILTON, C. *Multiculturalism as Political Strategy*, en Gordon, Avery, Newfield, Christopher: *Mapping Multiculturalism*. University of Minnesota Press, Mineapolis, 1997. pp. 167-177.

HANKE, L. *Las Casas, historiador*, estudio preliminar a LAS CASAS, Bartolomé, Historia de las Indias, México, Fondo de Cultura Económica, Edición de Agustín Millares Carlo, 1951, p. XIII y XIV.

HART, H. L.A. (1968). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

HELMKE, GRETCHEN AND STEVEN LEVITSKY, *Informal Institutions and Comparative Politics: A Preliminary Research Agenda*. Paper prepared for delivery at the Annual meeting of the American Political Science Association. Boston, MA, August, 2002 pp. 28-31.

HERNÁNDEZ CASTILLO, F. *Derechos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*, (2001). Caracas. Pág. 18-19

INDIAN LAW RESOURCE CENTER (ILRC), *Derechos Indios, Derechos Humanos*, Washington, D.C. 1984, p. 21.

INGER SJORSLEV, *La comisión de Derechos Humanos pone el tema indígena en el orden del día*, 1996, pag 285.

ITURRALDE DIEGO G. *Usos de la Ley Y Usos de la Costumbre: La*

Reivindicación y el Derecho Indígena a la Modernización, en Antología Grandes Temas de la Antropología Jurídica. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica en honor a Jane Collier. Octubre, 2006. México

ITURRALDE DIEGO, *Naciones indígenas y estados nacionales en América Latina hacia el año 2000*. En el libro de Héctor Díaz Polanco para el Consejo Nacional de Cultura México, (1993).

JACKSON, JEAN, *Caught in the Crossfire: Colombia's Indigenous Peoples during the 1990s*. En David Maybury-Lewis, (ed.) *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*. Cambridge: Harvard University Press, (2002) pp. 107-134

KROTZ, E. *El indigenismo en México*, en SOBREVILLA, David (ed.), Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1998, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, p.164

KYMLICKA, W. *Ciudadanía Multicultural. Una Teoría Liberal de los Derechos de las Minorías*, Barcelona, Paidós, 2003.

LEÓN, O. *Multiculturalismo y Pluralismo*. Editorial Paidos y Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México. 1999. Pág. 214-215.

LLASAG FERNANDEZ R., (2002) *Derechos colectivos y Administración de justicia indígena*, ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, Quito 2002. Disponible http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_online/universidad%20andina%20simon%20bolivar%20ecuador.htm consultado el 30 de octubre de 2014.

LUZ A MARTIN. *Estudios lexicográficos sobre Lenguas Indígenas de Venezuela (I Parte)*. Revista cultural alternativa Encontrarte, año 3, Número 35. Febrero, 2006.

MANSUTTI A. *Crónicas indigenistas desde el Consejo Nacional Electoral en Venezuela: por una representación legítima de los pueblos indígenas*. En Boletín Antropológico No. 46, Universidad de los andes, Mérida 1999, pág. 135-150.

MARCELLI. F. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Pontificia Universidad Javeriana Cali. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Colombia. Pág. 24.

MARTÍNEZ COBO, J. *Estudio del problema de la discriminación en contra de las poblaciones indígenas*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4.

MAYORGA GARCÍA, F. en Boletín de Historia y Antigüedades, Academia Colombiana de Historia, No. 818, P. 592.

MONTEMAYOR, C. *Los pueblos indios de México hoy*, Temas' de hoy, México, 2000, p. 37.

MONTERO AROCA J. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano* Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universitat de Valencia, Lima (1999),

MORENO TOSCANO, A. *La era virreinal*, Historia mínima de México, México, El Colegio de México, Harla, 1973, pp. 54-61.

MURGA ARMAS, JORGE, *Efectos de la nueva Legislación Procesal Penal para los Pueblos Indígenas de Guatemala (Los Juzgados de Paz Comunitarios)*. En Memoria. II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. San José, CR: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. pp. 323-344.

NACIONES UNIDAS, conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993, 12.

NATAN LERNER. *Poblaciones indígenas: el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1989*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 81, UCV Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pág. 324.

OCHOA GARCÍA, CARLOS, *Derechos Indígenas y pluralismo legal en América Latina*. En Alertanet web site, geocities.com/alertanet.

OLIMPO TORRES R. *La Participación Política de los Pueblos Indígenas*. Revista Venezolana de Ciencia Política, No. 34. Julio-diciembre, 2008. Pág. 29-42.

ORELLANA HALKYER, RENÉ *Escenarios Locales de Resolución de Conflictos: Derechos Consuetudinario* (1998).

PADILLA D. *Reparations in Aloeboetoe v. Suriname. En Human Rights Quarterly Review*, Volume 17, Number 3, Cincinnati 1995.

PADILLA, G. *Derecho mayor indígena y derecho constitucional; comentarios en torno a sus confluencias y conflictos*, en Stefano Varese, coord., *Pueblos indios, soberanía y globalismo*, Quito, Abya Yala, 1996, pp. 185-204.

PEÑA JUMPA, A. *La otra justicia: a propósito del artículo 149 de la Constitución Peruana*. *Desfaciendo entuertos*, No. 3-4. (1994). Pp. 11-15.

PEREIRA LAYA, N. *El Derecho de Propiedad Colectiva de las Tierras Indígenas en Venezuela: Alcance, Realidad y Expectativas*. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*. Año V, Número Especial, 2011.

PEREÑA, L. *La idea de Justicia en la conquista de América*, reproducido por edición electrónica de la colección MAPFRE Tavera, Madrid, 1992, p. 34.

PLAZA CALVO A. *Jurisdicción especial indígena: competencia*, ponencia presentada en el marco de la I Conferencia de la Red latinoamericana de Antropología jurídica- Sección Perú, (2001).

PROVEA, *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*. Informe Anual Caracas 1990-1991 pág. 103.

REGALSKY, P. *Etnicidad y clase*. El Estado boliviano y las estrategias andinas de manejo de su espacio. La Paz: CENDA, CEIDIS, Plural, 2003.

RINCÓN, L. *La Protección internacional de los Derechos Humanos en el sistema Interamericano*, Tesis Doctoral mimeografiada, Universidad del Zulia, 1999, p. 7. (Colmenares pag 205).

RIVERO, D; VIDAL S; BAZÓ M. *Enfoque de Etnias Indígenas En Venezuela, Hacia un Sistema Integral de Calidad de Vida y Salud*. Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Agencia de Cooperación Alemana.

SÁNCHEZ BOTERO E. *La Jurisdicción Especial Indígena, Procuraduría General de la Nación*, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000, Págs. 108 y 109.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá. ILSA. Universidad de Colombia. 2003.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *La reinención del Estado y el estado Plurinacional*, Cochabamba, CENDA, CEJIS, CEDIB, 2007

SIEDER, RACHEL, *Customary Law and Local Power in Guatemala*. In Rachel Sieder, ed. *Guatemala After the Peace Accords*. London: Institute of Latin American Studies, (1998).pp. 98.

SIEDER, RACHEL, 1999. *Rethinking Democratisation and Citizenship: Legal Pluralism and Institutional Reform in Guatemala*. Citizenship Studies 3, 1, pp. 103-118.

SIERRA, MARÍA TERESA, *Autonomía y Pluralismo Jurídico: El Debate Mexicano*. En América Indígena LVIII, 1-2 (ene.-jun.), 1998pp. 21-39.

SILVA SANTISTEBAN, (2000^a). *Introducción a la Antropología Jurídica*. Universidad de Lima y Fondo de Cultura Económica. Lima.

SURVIVAL & WORLD RAINFOREST MOVEMENT, *Venezuela: Violaciones de los Derechos Indígenas*, Inglaterra 1995, pág. 3.

STAVENHAGEN, R. *Propuesta para la nueva Constitución Política del Estado, Sucre, 2006*, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas., 15 de noviembre de 2007, A/HRC/6/15. Pár. 36.

STAVENHAGEN, R., *Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, en Stavenhagen, R. e Iturralde, D., (comps), *Entre la ley y la costumbre*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos humanos, México., (1990). pp. 27-46.

STAVENHAGEN, RODOLFO Y DIEGO ITURRALDE, (eds.) *Entre la ley y la costumbre: El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.

STAVENHAGEN, RODOLFO, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988 El Colegio de México.

STAVENHAGEN, R. *Los Pueblos indígenas y sus Derechos*. UNESCO, México, D.F.2008, pág. 98.

TAMAYO FLORES, A.M., *Derecho en los Andes. Un estudio de antropología jurídica*. Centro de Estudio País y Región. (1992). Lima.

VAN COTT, DONNA LEE, *. A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia*. En *Journal of Latin American Studies* 32, I (February), 2000a pp. 207-234.

VON BENDA-BECKMAN, F. *Citizens, strangers and indigenous Peoples Conceptual politics and legal pluralism*. *Law Anthropology*. (1997). Pp. 1-42.

VENTURINI, A. *Naturaleza jurídica del usufructo Indígena*. En *Revista Derecho y Reforma Agraria*. No. 14. Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria. Universidad de los Andes. Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas. Mérida 1984. Pg. 202, 203. 209.

VILLEGAS, J. *Los Intereses Difusos y Colectivos en la Constitución de 1999* en *Revista de Derecho Constitucional*. Número 2, enero-junio. Caracas, 2000. p. 253 y ss.

VILLORO, L. *Los Grandes momentos del indigenismo en México*, op. cit., p. 109.

VILLORO, LUIS, *Comentario de Luis Villoro*. En Magdalena Gómez (coord.) *Derecho Indígena*. México: Instituto Nacional Indigenista, 1997. pp. 113-119.

VILLORO, L., *Autenticidad en la Cultura*, citado por León Olive en *Multiculturalismo y Pluralismo*. Editorial Paidós y Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México. 1999. Pág. 41.

YRIGOYEN FAJARDO, RACHEL *Reconocimiento constitucional del derecho indígenas y la jurisdicción especial en los países andinos (Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador)*. *Justicia penal y comunidades indígenas. Pena y Estado*. Revista latinoamericana de política criminal. Año 4, no. 4. (1999) Pp. 129-140

YRIGOYEN FAJARDO, RACHEL *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. (1999) Fundación Mirna Mack. Ciudad de Guatemala.

YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL, "Peru: Pluralist Constitution, Monist Judiciary. A Post-Reform Assessment." En Rachel Sieder (ed.) *Multiculturalism in Latin America. Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. London: Palgrave, 2002. pp. 184-207.

YRIGOYEN, RAQUEL, *The Constitutional Recognition of indigenous law in*

Andean Countries. En Willem Assies ed.), et al. *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America:* Amsterdam: Thela Thesis, 2000.pp. 20

ZAMBRANO, F. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela comentada.* Editorial Atenea. Caracas. 2006. Pág. 194-195.

ZAVALA, S. *La Encomienda indiana,* Ed. Porrúa, México, 1973, P. 191.

LEYES

LEY DE FELIPE II EN MADRID, 1580, en Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor, Tomo Segundo, Libro Sexto, Ley J.P. 189.

LEY DE CARLOS I EN GRANADA, 1526, en Madrid en 1530, en medina del Campo en 1532, en Madrid en 1540 y en Castellón de Ampurias en 1548, Ley j, en Op. Cit., P. 201

LEY DE DEMARCACIÓN Y GARANTÍA DEL HÁBITAT Y TIERRAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Gaceta oficial No. 37.118 de 12 de enero de 2001.

LEYES DE CARLOS I EN MADRID, 1552 y Felipe III en Madrid, 1618, en op.cit., Libro Sexto, Ley xxj, P. 194-196.

LEY DE CARLOS I EN GRANADA, 1526, en Madrid en 1530, en medina del Campo en 1532, en Madrid en 1540 y en Castellón de Ampurias en 1548, Ley j, en Op. Cit., P. 201.

LEYES DE CARLOS I EN MADRID, 1552 y Felipe III en Madrid, 1618, en op.cit., Libro Sexto, Ley xxj, P. 194-196

DECRETO DEL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR, dictado en Cúcuta en fecha 20 de mayo de 1820. Citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Católica "Andrés Bello", Caracas, 1977, p. 27.

LEY DE 4 DE OCTUBRE DE 1821, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 19.

LEY DE 2 DE ABRIL DE 1836, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 39.

LEY DE 2 DE JUNIO DE 1882, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 164

LEY DE 16 DE JUNIO DE 1884, citado por Fray Cesáreo de Armellada, Fuero Indígena Venezolano, República de Venezuela. Ministerio de Justicia. Comisión Indigenista. Parte II. Período de la República. República de Venezuela (1811-1954). Caracas 1954, p. 192.

SENTENCIA DE LA ALTA CORTE FEDERAL DE VENEZUELA del 10 de Febrero de 1896. Citado en Derechos de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano”. Luis Jesús Bello. Venezuela 2005. IWGIA. Copenhague. Pg. 35.

CONVENIO APROBADO COMO LEY APROBATORIA por el Gobierno de Venezuela en fecha 3 de agosto de 1983, según Gaceta Oficial No. 3253 Extraordinaria.

CONVENIO NO. 169 DE LA OIT, Convención Sobre los Derechos de los Niños y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, Artículos 26, 30 y 15 respectivamente.

WEB

VENEZUELA. La Historia. 2011. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores. www.embavenez-uae.org. Consultado en 25 de abril de 2013.

BANCO MUNDIAL DE DESARROLLO. Pueblos Indígenas Panorama General. Mayo 2015.

<http://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples/overview>. Consultado el -- de -- de 2015.

GARIMPEIRO: buscador de metales o piedras preciosas. <http://www.wordreference.com/ptes/>. Consultado el -- de --- de 2015.

GARCES FERNANDO. Ordenamiento territorial, recursos naturales y Asamblea Constituyente en Bolivia: Hacia un Estado Pluricultural', en Revista Aportes Andinos, No. 17. Quito. Universidad Andina Simón bolívar (Programa andino de Derechos Humanos). 2006.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista17/actualidad/fernandogarces.htm>.

Consultado el -- de --- de 2015.